DAS DURCHZUGSRECHT INNERHALB DES DEUTSCHEN BUNDES

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Rudolf Hessler

Assessor in Berlin

1966

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546527_0016

DAS DURCHZUGSRECHT INNERHALB DES DEUTSCHEN BUNDES

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Rudolf Hessler

Assessor in Berlin

1966

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Erstgutachter : Professor Dr.iur.Werner Ogris

Zweitgutachter: Professor Dr.iur. Dr.rer.pol.Wilhelm Wengler

Tag der mündlichen Prüfung: 19.November 1966

Inhaltsverzeichnis

Seite

Verzeichnis der benutzten Quellen und Literatur III

A. Archivmaterial III
B. Quellensammlungen und Darstellungen IV

Einleitung 1

Begriff des Durchzugsrechtes 2

Erster Teil: Das zivile Durchzugsrecht 5

1. Abschnitt: Rechtsgeschichtliche Entwicklung in der Neuzeit 5

I. Das Durchzugsrecht in der Natur- und Völkerrechtslehre 5

1. Das Durchzugsrecht im allgemeinen 5
2. Das Durchzugsrecht zu eingeschlossenen Landesteilen im besonderen 10

II. Das zivile Durchzugsrecht im Reiche 18

2. Abschnitt: Das zivile Durchzugsrecht innerhalb des Deutschen Bundes 26

1. Kapitel: Der Deutsche Bund 26

I. Rechtsnatur des Deutschen Bundes 26
II. Das Staatsgebiet der Bundesmitglieder 29

2. Kapitel: Normative und rechtstheoretische Grundlagen des Durchzugsrechtes 37

I. Das Völkerrecht 39
II. Naturrecht und Rechtspositivismus 40
III. Bundesrechtliche Regelungen des zivilen Durchzugsrechtes 42
IV. Gewohnheitsrecht 50

1. Gewohnheitsrechtliche Fortgeltung des reichsrechtlichen Durchzugsrechtes 50
2. Betrachtung spezieller Rechtssätze der Flußschiffahrt 60
3. Rechtsvergleichende Betrachtung des zivilen Durchzugsrechtes in der Schweiz und in den USA 63

V. Bestärkung des zivilen Durchzugsrechtes durch allgemeine Rechtsgrundsätze 68

1. Folgerungen aus der Souveränität für das Durchzugsrecht 68
2. Das Prinzip der Notwendigkeit und die Natur der Sache 70

3. Das Nachbarrecht, insbesondere das Notwegrecht 76
4. Das allgemeine Verkehrsrecht der Völkerrechtsgemeinschaft 82

VI. Befugnis zur Geltendmachung des Durchzugsrechtes 86

VII. Zusammenfassung 88

3. Kapitel: Anwendungsfälle des zivilen Durchzugsrechtes 90

I. Der Warendurchgangsverkehr 90

1. Im allgemeinen 90
2. Zu Enklaven 95

II. Der Durchgangsverkehr von Personen 117
III. Postalische Durchzugsrechte 124

1. Rechtsgeschichtliche Entwicklung des Postwesens in Deutschland bis zur Mitte des 19. Jh. 125
2. Postalische Transitverträge 133
3. Das Brief- und Postgeheimnis bei postalischen Durchfuhren 136

IV. Das Geleit und die Sicherheitsbegleitung bei postalischen Durchfuhren 139
V. Transitstraßen 143

Zweiter Teil: Das militärische Durchzugsrecht

1. Abschnitt: Rechtsgeschichtliche Entwicklung in der Neuzeit 151

2. Abschnitt: Das militärische Durchzugsrecht innerhalb des Deutschen Bundes 156

I. Abkommen der Bundesmitglieder untereinander 157

1. Einzelfälle von militärischen Durchzügen 157
2. Dauerregelungen durch Einrichtung sogenannter Etappenstraßen 159

II. Die Kriegsverfassung des Deutschen Bundes 162
III. Die Durchführung von verhafteten Personen 167

Ausblick auf deutsche Einheitsbestrebungen und die weitere Bedeutung des Durchzugsrechtes 170

Verzeichnis der benutzten Quellen und Literatur

A. Archivmaterial

1. Bayerisches Staatsarchiv Coburg :

   Akten des Staatsministeriums
   Akten des Landesarchivs (LA)
   Akten der Landesregierung (LReg)

2. Bayerisches Hauptstaatsarchiv München :

   Abt.I : Allgemeines Staatsarchiv :
   Akten der Obersten Baubehörde (OBB)

   Abt.II: Geheimes Staatsarchiv :
   Akten des Ministeriums des Königlichen Hauses und des Äußeren (MA)

3. Niedersächsisches Staatsarchiv in Oldenburg :

   Bestand 32 (Kabinettsregistratur Birkenfeld)

4. Niedersächsisches Staatsarchiv in Wolfenbüttel :

   Akten der Kanzlei des Herzoglichen Staatsministeriums 12 Neu Fb 2 und 5

5. Fürstlich Thurn und Taxissches Zentralarchiv in Regensburg :

   Postakten
   Urkunden

Arndt, Adolf, Die Gesetzmäßigkeit richterlicher Normenkontrolle, Berlin 1949

Bachof, Otto, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 12, Berlin 1954

Bachof, Otto, Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, Tübingen 1951

Bachof, Otto, Grundgesetz und Richtermacht, Tübingen 1959

Bachof, Otto, Rezension zu Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München 1966, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1967, S. 1

Clauß, Immanuel, Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, historisch-dogmatisch entwickelt, Tübingen 1894

Conrad, Hermann, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, Karlsruhe 1962

Die Constitutionen der europäischen Staaten seit den letzten 25 Jahren, Bd. 2, Leipzig und Altenburg 1817

Corpus Juris Confoederationis Germanicae, hg. von Philipp Anton Guido von Meyer, 2 Bde, 3. Aufl. Frankfurt 1858 und 1859

Corpus Juris Germanici, bearbeitet von Gustav Emminghaus, 2. Aufl. Jena 1844

Cramer, Johann Ulrich von, Wetzlarische Nebenstunden, worinnen auserlesene, beim höchstpreislichen Kammergericht entschiedene Rechtshändel zur Erweiterung und Erläuterung der teutschen in Gerichten üblichen Rechtsgelehrsamkeit angewendet werden, Teil 2, Ulm 1756

Dahm, Georg, Völkerrecht, 3 Bde, Stuttgart 1958 - 61

Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, hg. von Ernst Rudolf Huber, Bd. 1, Stuttgart 1961

Du Mont, Corps universel diplomatique du droit des gens, Bd. 7, Amsterdam 1731

Dreier, Ralf, Zum Begriff der "Natur der Sache", Berlin 1965

Eberhardt, Waldemar, Ursprung und Entwicklung des Brief- und Postgeheimnisses, iur. Diss. Frankfurt 1930

Ehrlich, E., Die Natur der Sache, in: Wiener Juristische Blätter, 1888, S. 510 ff.

Eichhoff, I., Betrachtungen über den 19. Artikel der Deutschen Bundesakte, Wiesbaden 1820

Engelbrecht, Christian Johann Konrad, De servitutibus iuris publici, Helmstedt 1715

Falke, Johannes, Geschichte des deutschen Zollwesens, Leipzig 1869

Festenberg-Packisch, Hermann von, Geschichte des Zollvereins, Leipzig 1869

Finckh, A. v., Verfassung und Verwaltung des Großherzoglich-Oldenburgischen Fürstentums Birkenfeld, Oldenburg 1842

Fix, W., Die Territorialgeschichte des brandenburgisch-preußischen Staates, 3. Aufl. Berlin 1884

Fleiner, F.-Giacometti, Z., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949

Fritsch, Ahasverus, De transitu militari, Jena 1674

Gascard, Horst, Die sog. völkerrechtliche Servitut in der Theorie und Staatenpraxis, Greifswalder iur. Diss., Würzburg 1936

Gautier, Friedrich, Das Wesen des Staatsgebietes, dargestellt am Kondominat, iur. Diss. Heidelberg 1906

Geschichte der deutschen Länder ("Territorien-Ploetz"), Bd. 1, hg. von Georg Wilhelm Sante und A.G. Ploetz-Verlag, Würzburg 1964

Gesetz-Sammlung für die königlich Preußischen Staaten (GS)

Gierke, Otto von, Naturrecht und deutsches Recht, Rede zum Antritt des Rektorats der Universität Breslau am 15. Okt. 1882, Frankfurt 1883

Gönner, Nicolaus Thaddäus, Entwicklung des Begriffes und der rechtlichen Verhältnisse deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten, Erlangen 1800

Göz, Karl, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, Tübingen 1908

Grotius, Hugo, De iure belli ac pacis libri tres, Paris 1625, in der Reihe: Die Klassiker des Völkerrechts, hg. von W. Schätzel, Bd. 1, Tübingen 1950

Hamel, Walter, Das Wesen des Staatsgebietes, Berlin 1933

Harte van Tecklenburg, J. J. H., International Transitrecht, Den Haag 1925

Heffter, August Wilhelm, Europäisches Völkerrecht der Gegenwart, 7. Aufl. 1881

Heilborn, Paul, Grundbegriffe und Geschichte des Völkerrechts, Stuttgart 1912 (Handbuch des Völkerrechts, hg. von Stier-Somlo, Bd. 1)

Herrmann, Götz, Der Streit der Thurn und Taxisschen Reichspost und der reichsstädtischen Post um das Postregal im 16. und 17. Jh., iur. Diss. Erlangen 1957

Herndl, Kurt, Art. Durchzugsrecht, in: Wörterbuch des Völkerrechts, hg. von Strupp-Schlochauer, Bd. 1, 2. Aufl. 1960

Hertius, Joh. Nic., De servitute naturaliter, cum inter diversos populos, tum inter eiusdem rei publicae cives, Frankfurt 1737
(Opuscula Vol. II, tom. III, S. 65 - 93)

Hippel, Ernst von, Art. Rechtspositivismus, in: Staatslexikon, hg. von der Görres-Gesellschaft, 6. Aufl., Freiburg 1961, Bd. 6

His, Eduard, Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts, Bd. 2, Basel 1929

Hoffmann, Albrecht, Geschichte des deutschen Zollrechts, Leipzig 1902

Hoffmann, Johann Gottfried, Die Lehre von den Steuern, 1840

Holberg, Ludwig von, Einleitung in das Natur- und Völkerrecht, Copenhagen und Leipzig 1748

Holst, H. von, Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, Freiburg i. Br. 1885

Huber, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 1 und 2, Stuttgart 1957 und 1960

International Court of Justice, Case concerning Right of Passage over Indian Territory:

Pleadings, Oral Arguments, Documents, Vol. I und II, 1960

Reports of Judgements, Advisory opinions and orders, 1960

Ilse, Leopold Friedrich, Geschichte der deutschen Bundesversammlung, 3 Bde, Marburg 1860 - 62

Iribarne, Manuel Fraga, Luis de Molina y el derecho de la guerra, Madrid 1947

Jung, Erich, Das Problem des natürlichen Rechts, Leipzig 1912

Kaltenborn, Carl von, Geschichte der deutschen Bundesverhältnisse und Einheitsbestrebungen von 1806 bis 1856, 2 Bde, Berlin 1857

Kammermann, Iwan Walter, Die fremdenpolizeiliche Ausweisung von Ausländern aus der Schweiz, iur. Diss. Bern, Lungern 1948

Klüber, Johann Ludwig, Das Postwesen in Teutschland, wie es war, ist und sein könnte, Erlangen 1811

- Öffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten, 4. Aufl. Frankfurt 1840

Klüber, Johann Ludwig, Übersicht der diplomatischen Verhandlungen des Wiener Congresses, Frankfurt 1816

- Europäisches Völkerrecht, 2. Aufl. 1851

Kosegarten, Christian, Ansichten für den deutschen Staatenbund, Hamburg 1816

Kraus, Herbert - Scheuner, Ulrich, Rechtsfragen der Rheinschiffahrt, Frankfurt 1956

Krenz, Frank E., International Enclaves and Rights of Passage, Genf und Paris 1961

Krüger, Herbert, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964

Krzizek, Friedrich, Das öffentliche Nachbarrecht, Wien 1959

Lancizolle, Carl Wilhelm von, Übersicht der deutschen Reichsstandschafts- und Territorialverhältnisse vor dem französischen Revolutionskriege, der seitdem eingetretenen Veränderungen und der gegenwärtigen Bestandteile des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, Berlin 1830

Laun, Rudolf, Naturrecht und Völkerrecht, Göttingen 1954

Le Fur, Luis - Posener, Paul, Bundesstaat und Staatenbund in geschichtlicher Entwicklung, Breslau 1902

Leist, Burkard Wilhelm, Naturalis ratio und Natur der Sache, Jena 1860

Leist, Justus Christoph, Lehrbuch des Teutschen Staatsrechts, Göttingen 1803

Lessius, Leonhardus, De iustitia et iure, Lovanii 1605

Linde, J. T. B. von, Das deutsche Postrecht nach seiner staatsrechtlichen Beschaffenheit, Gießen 1858 (Archiv für das öffentliche Recht des deutschen Bundes, hg. von Linde, Bd. 3, Heft 1)

- Das deutsche Postrecht nach der bundesgesetzlichen Bestimmung, Gießen 1857 (Archiv für das öffentliche Recht des deutschen Bundes, Bd. 2, Heft 2 und 3)

Ludwig, Christian, De transitu copiarum per territorium nostrum, Leipzig 1693

Martens, Friedrich von, Völkerrecht, Bd. 1, 1883

Matthias, Wilhelm Heinrich, Darstellung des Postwesens in den Königlich Preußischen Staaten Bd. 1, 2. Aufl. Berlin 1817, Bd. 2, Berlin 1812

Maurenbrecher, Romeo, Deutsches Staatsrecht, Frankfurt 1837

Mayenschein, Hermann, Bilder aus Alt-Niederrad, Frankfurt 1962

Meisner-Stern-Hodes, Nachbarrecht, 2. Aufl. Berlin 1955

Menzel, A., Das Recht des Notweges, Wien 1896, in: Juristische Blätter, Nr. 19 - 22

Molina, Ludovicus, De iustitia et iure, tr. II, disp. 104 und 105, zit. nach Manuel Fraga Iribarne, Luis de Molina y el derecho de la guerra, Madrid 1947

Moser, Johann Jacob, Teutsches nachbarliches Staatsrecht, Frankfurt und Leipzig 1773

- Versuch des neuesten Europäischen Völkerrechts in Friedens- und Kriegszeiten, 10 Teile, Frankfurt 1770 - 80

Müller, Johann Jacob (Praeses), Mencke von Rechtern, Heinrich (Respondent), Dissertatio iuris gentium de iure transitus per alterius territorium ad librum Grotianum II 2 § 13, Jena 1693

Müller, Peter (Praeses), Schellendorf, Georg Melchior von (Respondent), De officiis transeuntium cum exercitu per aliorum territoria, Jena 1682, 2. Aufl. Jena 1744

Näf, Werner, Die deutsche Bundesakte und der schweizerische Bundesvertrag von 1815, in: Forschung zu Staat und Verfassung, Festgabe für Fritz Hartung, Berlin 1958

Neumann, Johann Friedrich Wilhelm, Meditationes iuris principum, Tom. IV, Reale principum ius, Frankfurt 1752

Oppenheim, Heinrich Bernhard, System des Völkerrechts, Frankfurt 1845

Protokolle der deutschen Bundesversammlung, Frankfurt 1816 ff.

Puchta, Georg Friedrich, Das Gewohnheitsrecht, 2 Bde, Erlangen 1828 und 1837

Pütter, Johann Stephan, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, 2 Teile, Göttingen 1777 und 1779

Pufendorf, Samuel, De iure naturae et gentium libri octo, Amsterdam 1697, in deutscher Übers. Frankfurt 1711

Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit, hg. von Karl Zeumer, 2. Aufl. Tübingen 1913

Quellen-Sammlung zu dem Öffentlichen Recht des Teutschen Bundes, hg. von Johann Ludwig Klüber, 3. Aufl. Erlangen 1830

Radbruch, Gustav, Die Natur der Sache als juristische Denkform, Sonderdruck, Darmstadt 1960 (erstmals erschienen in: Festschrift Rudolf Laun, Hamburg 1948)

Raton, Pierre, Les enclaves, in: Annuaire Francais de droit international, Paris 1958, S. 186 ff.

Reibstein, Ernst, Transitus innoxius, ein verschollenes Kapitel des Neutralitätsrechts, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. 21 (1961), S. 429 - 472

Reimann, Eduard, Die Vereinigten Staaten von Nordamerika im Übergange vom Staatenbund zum Bundesstaat, Neuausgabe der Auflage von 1855, Stuttgart 1955

Reyscher, A. L., Über das Dasein und die Natur des deutschen Rechts, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, hg. von Reyscher und Wilda, Bd. 1, Leipzig 1839, S. 11 ff.

Rönne, Ludwig von, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie, Bd. 1, 4. Aufl., Leipzig 1881

- Simon, Heinrich, Die Verfassung und Verwaltung des preußischen Staates, Teil 6, Bd. 1, Breslau 1840

Röser, M. Jacob (Praeses), Lehmann, Christian (Respondent), De transitu exercituali denegato, Wittenberg 1666

Rohrscheidt, Friedrich Wilhelm von, Preußens Staatsverträge, Berlin 1852

Rosenhand, Dan. Nic., Diss. de iure transeundi per territoria, Straßburg 1672

Roske, Rudolf, Die Entwicklung der Grundrechte des deutschen Volkes vom Jahre 1848 und des Titels II der preussischen Verfassung "von den Rechten der Preußen", phil. Diss. Greifswald 1910

Ruegger, Paul, Privatrechtliche Begriffe im Völkerrecht, Züricher iur. Diss., Kiel 1920

Runde, Christian Ludwig, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 7. Aufl., Göttingen 1824

Neue und vollständigere Sammlung der Reichsabschiede, 4 Teile in 2 Bänden, Frankfurt 1747
(zit.: Sammlung der Reichsabschiede)

Schambeck, Herbert, Der Begriff der Natur der Sache, Wien 1964

Schefer, Johann Abraham, Eröffnete Gedanken über den Durchzug fremder Völker durch eines anderen Land, Frankfurt 1674

Schlief, Eugen, Die Verfassung der Nordamerikanischen Union, Leipzig 1880

Schmalz, Theodor, Europäisches Völkerrecht, Berlin 1817

Schmelzing, Julius, Systematischer Grundriß des europäischen Völkerrechts, 2 Teile, Rudolstadt 1818 und 1819

Schmoller, Gustav, Das preußische Handels- und Zollgesetz vom 26. Mai 1818, Rede, Berlin 1898

Scholz, Reinhard, Der Deutsche Bund und seine Wehrverfassung, iur. Diss. Freiburg 1935

Siedentop, Irmfried, Büsingen und Verenahof in der Schweiz, Frankfurt 1938

Simon, Heinrich, Das preußische Staatsrecht, Bd. 2, Breslau 1844

Sotus, Dominicus, Libri decem de iustitia et iure, Venetiis 1573

Staatsarchiv des teutschen Bundes, hg. von Johann Ludwig Klüber, Erlangen 1816

Stammler, Rudolf, Wirtschaft und Recht, 3. Aufl., Leipzig 1914

Statistik und Geschichte des Kreises Ziegenrück, Ranis 1865

Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen constituirenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main, hg. von Franz Wigard, Bd. 1, Leipzig 1848

Strauss, Herbert Arthur, Staat, Bürger, Mensch, die Debatten der deutschen Nationalversammlung 1848/49 über die Grundrechte, Diss. Bern 1948

Streit, Christoph Philipp, De transitu innoxio et noxio per alienum territorium, Altorf 1715

Stryk, Samuel (Praeses), Schmettau, Ernestus (Respondent), De transitu militum, Frankfurt 1675, 2. Aufl. Frankfurt 1714

Suárez, Francisco, De tripli virtute theologica, fide, spe et charitate, Auszüge in: Die Klassiker des Völkerrechts, hg. von Walter Schätzel, Bd. 4, Tübingen 1965

Thalmann, Hans, Grundprinzipien des modernen zwischenstaatlichen Nachbarrechts, Zürich 1951

Thiele, Ernst Theodor, Das Gesandtschaftswesen in Preußen im 16. Jh. (Göttinger Bausteine zur Geschichtswissenschaft, Bd. 15), 1954

Thimme, Paul, Straßenbau und Straßenpolitik in Deutschland zur Zeit der Gründung des Zollvereins 1825 - 1835, Stuttgart 1931

Thomasius, Christian, Institutiones iurisprudentiae divinae, Neudruck der 7. Aufl. 1730, Aalen 1963

Treitschke, Heinrich von, Deutsche Geschichte im Neunzehnten Jahrhundert, 5 Bde, Leipzig 1927

Ullmann, E. v., Völkerrecht, 2. Aufl., Tübingen 1908

De Vattel, Emer, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, deutsche Übersetzung der Ausgabe 1758, Tübingen 1959

Verdroß, Alfred, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Völkerrechtsquelle, in: Gesellschaft, Staat und Recht, Festschrift Hans Kelsen, hg. von Verdroß, Wien 1931

- Völkerrecht, 5. Aufl. 1964

Die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der deutschen Nationalversammlung, hg. von Joh. G. Droysen, 1. Teil, Leipzig 1849

Vitoria, Francisco de, De Indis, in der Ausgabe: Die Klassiker des Völkerrechts, hg. von Walter Schätzel, Bd. 2, 1952

Visscher, Charles de, Le droit international des communications, Paris o. J.

Vorgeschichte und Begründung des Deutschen Zollvereins 1815 - 1834, Akten der Staaten des Deutschen Bundes und der europäischen Mächte, 3 Bde, Berlin 1934, bearbeitet von W. v. Eisenhart Rothe und A. Ritthaler (zit.: Rothe-Ritthaler)

Walz, Ernst, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden, Tübingen 1909

Weiß, Karl E., System des deutschen Staatsrechts, Regensburg 1843

Wengler, Wilhelm, Völkerrecht, 2 Bde, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1964

Wentzcke, Paul, Kritische Bibliographie der Flugschriften zur deutschen Verfassungsfrage 1848 - 51, 1911

- Thüringische Einigungsbestrebungen im Jahre 1848, Jena 1917

Westerkamp, J. B., Staatenbund und Bundesstaat, Leipzig 1892

Wieacker, Franz, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1952

Wolff, Christian, Institutiones iuris naturae et gentium, Halle 1754, in deutscher Übersetzung unter dem Titel: Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, Halle 1754

- Ius gentium methodo scientifica pertractum, Frankfurt und Leipzig 1764 (erstmals erschienen Halle 1749)

Zachariae, Heinrich Albert, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 2 Bde, 3. Aufl. Göttingen 1865 und 1867

- Dienstbarkeit, staatsrechtliche, in: Deutsches Staatswörterbuch, hg. von Bluntschli, Bd. 3, 1858, S. 105 - 112

Ziegler, Caspar, De iure naturae et gentium, seu commentarius ad Grotium de iure belli ac pacis, Wittenberg 1666, Leipzig 1686 und Straßburg 1706

Ziegra, Christian Samuel (Praeses), Ziegra, Caspar Conrad (Respondent), Ius belli ob transitum per alienas ditiones exercitui denegatum, Wittenberg 1686

Zoepfl, Heinrich, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, 2 Bde, 5. Aufl. Leipzig und Heidelberg 1863

Zollius, Hermann (Praeses), Hörmann, Johann Heinrich (Respondent), De transitu innoxio, Rinteln 1701

Einleitung

Die Arbeit stellt einen Beitrag zum Durchzugsrecht dar. Für eine solche Untersuchung ist die Zeit des Deutschen Bundes besonders geeignet. Denn in ihr vollendete sich auf deutschem Boden die Bildung moderner Staaten, zwischen denen seit der Auflösung des Reiches in verstärktem Maße die Normen des Völkerrechts zur Anwendung kamen. Andererseits waren diese Staaten durch ein föderatives Band verbunden, wobei auch das Staatsrecht des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation vielfach gewohnheitsrechtlich fortgalt. Als besonderes Erbe des Reiches bestand eine territoriale Zersplitterung. Als Folge dieser territorialen Zersplitterung ergab sich die Notwendigkeit einer staats- und völkerrechtlichen Regelung vieler Fragen des Durchzugsrechtes. Daraus entwickelten sich im Laufe des 19. Jahrhunderts auch Grundsätze für das Völkerrecht, die bis in die Gegenwart fortwirken.

Die Arbeit kann nicht alle Probleme eines Durchzugsrechtes innerhalb des Deutschen Bundes erschöpfen. Es kann vielmehr nur ein Überblick mit einem Einblick in einige wichtige Anwendungsfälle gegeben werden.

Die aufgeworfenen Themen bedürfen einer dogmatischen und rechtshistorischen Grundlegung. Dabei wird sich zeigen, daß beim Fehlen positiv-rechtlicher Regelungen auf mannigfache rechtstheoretische Begründungen und Rechtsgedanken zurückgegriffen werden muß.

Der Begriff des Durchzugsrechtes

Der Begriff des Durchzugsrechtes - ius transitus, ius transeundi, ius passagii o. ä. - nahm zwar schon seit dem Beginn der Neuzeit einen festen Platz in der Völkerrechtswissenschaft ein[1], war aber bis in die Zeit des Deutschen Bundes weder in der Lehre noch in der staats- und völkerrechtlichen Praxis fest umrissen.

Man unterschied in erster Linie die beiden grossen Gruppen der zivilen und militärischen Durchzugsrechte. Als militärisch wurde ein Durchzug schon immer dann angesehen, wenn auch nur eine einzige bewaffnete Person daran teilnahm[2]. Daher wird auch die Durchführung von verhafteten Personen im Zusammenhang mit den militärischen Durchzugsrechten behandelt.

Zu unterscheiden sind ferner der Durchzug von Personen und die Durchfuhr von Waren. Oftmals jedoch läßt die Terminologie der Quellen nicht genau erkennen, ob es sich um den Verkehr von Personen oder von Waren gehandelt hat[3]. Vielfach wurde eine Trennung auch gar nicht vorgenommen. Eine gesonderte Behandlung ist daher nur dann möglich und auch nur dann erforderlich, wenn Besonderheiten auftauchen.

Der Durchzug von Personen läßt sich in einen amtlichen Verkehr und in einen Verkehr für private Zwecke aufgliedern:

---

1) Vgl. die rechtshistorischen Ausführungen S. 5 ff.

2) Vgl. die Behandlung eines österreichischen Antrages von seiten Bayerns, betreffend die Bewachung von Geldtransporten bei der Durchfahrt durch bayerisches Staatsgebiet, siehe unten S. 157 in Verbindung mit S. 140 f.

3) Art. 19 der Bundesakte z. B. spricht ganz allgemein von Handel und Verkehr

Der Durchzug in amtlicher Eigenschaft zur Ausübung von Hoheitsrechten auf eigenem Staatsgebiet wird in der Arbeit berücksichtigt. Nur kurz wird der völkerrechtlich privilegierte amtliche Verkehr zwischen den Völkerrechtssubjekten, der diplomatische Verkehr, behandelt. Denn er war nach Völkergewohnheitsrecht bevorrechtigt und bereitete innerhalb des Deutschen Bundes kaum Schwierigkeiten [1].

Der Durchzug für rein private Zwecke zerfällt in einen allgemeinen Reiseverkehr und in einen vielfach begünstigten Verkehr der Bewohner von Enklaven, etwa bei Fahrten ins Mutterland.

Die Durchfuhr von Waren betrifft im wesentlichen die Frage der Zulässigkeit und gegebenenfalls der Art und Höhe von Durchfuhrabgaben.
Eine besondere Betrachtung gebührt der Durchfuhr von Postsendungen.

Räumlich betrachtet liegt ein Durchzug immer dann vor, wenn ein Staatsgebiet unter zweimaliger Grenzüberschreitung durchquert wird. Außer den Staatsgebieten des Ausgangsstaates und des Bestimmungsstaates muß das Staatsgebiet eines anderen Staates betreten werden. Bei dem Staatsgebiet des Zielortes kann es sich um Staatsgebiet des Ausgangsstaates, also um Exklaven oder das Mutterland handeln. Es ist ferner möglich, daß auf dem Wege zum Bestimmungsort

---

1) Vgl. J.J.H. H a r t e v a n T e c k l e n b u r g , International Transitrecht, Den Haag 1925, S.81 f.; Georg D a h m , Völkerrecht, Bd.1, S.344 mit hist. Beisp.; vgl. auch Ernst Theodor T h i e l e , Das Gesandtschaftswesen in Preußen im 16.Jh.(Göttinger Bausteine zur Geschichtswissenschaft, Bd.15), 1954, bes. S. 68 ff.

mehrere Staatsgebiete durchquert werden.

Den nachstehenden Untersuchungen über das Durchzugsrecht soll demnach die folgende Begriffsbestimmung zugrunde gelegt werden:

Das Durchzugsrecht umfasst das Recht zum Durchzuge, zur Durchfuhr und Durchführung von Personen und Waren für zivile oder militärische Zwecke durch das Staatsgebiet eines anderen Staates zu eigenem Staatsgebiet oder dem Staatsgebiet eines dritten Staates.

Erster Teil: Das zivile Durchzugsrecht

1. Abschnitt: Rechtsgeschichtliche Entwicklung in der Neuzeit

I. Das Durchzugsrecht in der Natur- und Völkerrechtslehre

1. Das Durchzugsrecht im allgemeinen

In der Völkerrechtslehre der Neuzeit nahm die Auffassung einer Freiheit von Handel und Wandel ihren Ausgang von der Naturrechtslehre. In dem Kapitel "Von den Dingen, die allen Menschen gemeinsam gehören", vertrat Grotius die Ansicht, alle Länder müßten allen zum Durchgange für gerechte Zwecke offenstehen [1].

Der Gedanke, es bestehe ein Anspruch auf den unschädlichen Gebrauch einer fremden Sache, war bereits von Vorgängern des Grotius erarbeitet worden. Z.B. hatten Lessius [2] und Sotus [3] einen solchen Anspruch, insbesondere im Falle der Notwendigkeit, hervorgehoben.

Die Verweigerung des unschädlichen Gebrauches (Molina: "denegare aliqua, quae gentium iure omnibus licent") wurde als gerechter Kriegsgrund angesehen. In diesem Rahmen wurde auch die Verweigerung des Durchzuges als Grund für einen gerechten Krieg betrachtet [4].

---

1) Hugo G r o t i u s , De iure belli ac pacis, Paris 1625, II, 2, § 13

2) Leonhardus L e s s i u s , De iustitia et iure, Lovanii 1605, lib.2, cap.12, dubit.12

3) Dominicus S o t u s , Libri decem de iustitia et iure, Venetiis 1573, lib. 5, quaest.3, art.4

4) Ludovicus M o l i n a , De iustitia et iure, tr. II, disp. 104, nr.7 und disp. 105, nr.1, zit.nach Manuel Fraga I r i b a r n e , Luis de Molina y el derecho de la guerra, Madrid 1947, S. 331f., vgl. auch S. 134

Molina nahm Bezug auf Augustin, der die Verweigerung des Durchzuges des Volkes Israel durch Sihon, den König der Amoriter[1], als berechtigten Kriegsgrund angesehen und erklärt hatte, daß die Söhne Israels "iusta bella gerebantur, innoxius enim transitus denegabatur, qui iure humanae societatis aequissimo patere debebat"[2].

Auch Francisco Suárez sah das Durchzugsrecht als bindendes Völkerrecht an und erklärte die Verweigerung des Durchzuges zu einem gerechten Kriegsgrund: "Varia esse iniuriam genera pro iusti belli causa, ... si princeps neget communia iura gentium sine rationabili causa, ut transitum viarum, commune commercium" etc.[3]

Schließlich vertrat Francisco de Vitoria die Ansicht von einer Freiheit des Handels und Wandels unter Christen wie der Spanier mit den Barbaren[4].

Alle diese Lehren in einem systematischen Werk des Völkerrechts dogmatisch verarbeitet und in die Völker-

---

1) Moses 4, 21, 21 ff.

2) Aurelius A u g u s t i n u s , Quaestiones IV, 44, zit. nach J.-P. Migne, Patrologiae cursus completus, Series latina, Bd. 34, 1887, S. 739

Auf diese Bibelstelle und auf Augustin nahmen später auch Joh. Jac. M ü l l e r (Praeses) / Heinrich M e n c k e v o n R e c h t e r n (Respondent), Dissertatio iuris gentium de iure transitus per alterius territorium ad librum Grotianum II 2 § 13, Jena 1693, in § 17 Bezug

3) Francisco S u á r e z , De tripli virtute theologica, fide, spe et charitate, tr. III: de charitate, disp. 13: de bello, sect. 4, not. sec., zit. nach: Die Klassiker des Völkerrechts, hg. von Walter Schätzel, Bd. 4, Tübingen 1965, S. 142

4) Francisco d e V i t o r i a , De Indis III, 3, 4, zit. nach: Klassiker des Völkerrechts, hg. von Schätzel, Bd. 2, 1952

rechtswissenschaft der Neuzeit übergeleitet zu haben, ist das Verdienst Grotius'. Schon bald wurden dem ius transitus Dissertationen und Kommentare gewidmet[1]. Kaum ein namhafter Staats- und Völkerrechtler ging an dieser Frage vorbei. Pufendorf widmete den Durchzugsrechten in seinem Werke vom Natur- und Völkerrecht unter dem Kapitel von den gemeinen Pflichten menschlicher Leutseligkeit einen ganzen Abschnitt[2] und Wolff war der Ansicht, "vermöge des Rechts auf unschädlichen Gebrauch, welcher aus der ursprünglichen Gemeinschaft noch üblich ist, muß man den Fremden und ihren Waren den Durchgang gestatten"[3]. Derselben Meinung war auch Thomasius in einem Kapitel "de officiis humanitatis"[4].

Das ius transeundi wurde also auf das Naturrecht zurückgeführt und als Völkerrecht[5] statuiert. Danach durfte niemandem, der einen berechtigten Grund hatte, der sichere und unschädliche Durchzug verweigert wer-

---

1) Vgl. die im Literaturverzeichnis angef. Schriften aus dem 17. Jh., z. B. Beier, Fritsch, Ludwig, Müller, Rosenhand, Ziegler u.a.m.

2) Samuel Pufendorf, De iure naturae et gentium libri octo, Amsterdam 1697, III, 3, § 5

3) Christian Wolff, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, Halle 1754, S. 824

4) Christian Thomasius, Institutiones iurisprudentiae divinae, Neudr. d. 7. Auflage 1730, Aalen 1963, lib. II, Cap. VI, Nr. 35 ff.

5) Die Anerkennung dieser Lehren in der europäischen Staatenpraxis konnte im Rahmen dieser Arbeit nicht nachgeprüft werden. Die Untersuchungen mußten vielmehr auf die Verhältnisse des Reiches beschränkt bleiben. Es scheint jedoch, daß schon im 17. Jh. die souveränitätsbewußten europäischen Staaten, wie der Vertrag zu Nimwegen von 1679 zwischen dem Reich und Frankreich (s. unten S. 21 f.) zeigt, ein Durchzugsrecht nicht (mehr) anerkannten.

den[1]. Es findet sich dann die kurze Feststellung:

"transitus innoxius liber est"[2].

Auf ihn bestand ein Rechtsanspruch[3]. Deshalb war eine Verweigerung auch nicht mit dem Hinweis zulässig, der Antragsteller könne durch ein anderes Land ziehen[4].

Allerdings darf nicht unerwähnt bleiben, daß mehrfach in Anwendung des römisch-rechtlichen Eigentumsbegriffes auf das Staatsgebiet[5] dem Landesherrn grundsätzlich die Befugnis zugesprochen wurde, jegliche Durchzüge zu untersagen[6]. Wie ein Wegerecht auf einem fremden Grundstück nur kraft einer Servitut, so sollte ein Anspruch auf einen Durchzug nur auf Grund eines ausdrücklichen völkerrechtlichen Ver-

---

1) Vgl. z. B. Dan. Nic. R o s e n h a n d , Diss. de iure transeundi per territoria, Straßburg 1672, S. 8 ff.

2) Christoph Philipp S t r e i t , De transitu innoxio et noxio per alienum territorium, Altorf 1715, S. 8

3) Emer d e V a t t e l , Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, deutsch. Übers. d. Ausgabe 1758, Tübingen 1959, Bd. 2, § 132

4) Christian W o l f f , Ius gentium methodo scientifica pertractum, Frankfurt und Leipzig 1764, § 700

5) Vgl. Paul L a b a n d , Die Bedeutung der Rezeption des Römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht, Rede, Straßburg 1880

6) Joh. Abrah. S c h e f e r , Eröffnete Gedanken über den Durchzug fremder Völker durch eines anderen Land, Frankfurt 1674, S. 27: "Wenn das Eigentum gemeiner Leute also beschaffen, warum nicht auch großer Fürsten und Völker, die doch kraft ihrer höchsten Würde, worinnen sie andern von Gott vorgesetzet seynd, viel ein kräftigeres, ja das allerhöchste Eigentumsrecht über das Ihrige haben?"

Aus diesem Eigentumsrecht leitet S c h e f e r dann die Berechtigung zur Verweigerung von Durchzügen ab

trages bestehen[1]. Jedoch wurde auch nach dieser Lehre im Falle der unbedingten Notwendigkeit ein Rechtsanspruch auf den Durchzug eingeräumt[2].

Von der Mehrzahl jedoch wurde die Ansicht vertreten, daß ein Durchzugsrecht generell zu gewähren sei. Nach allen aber sollte das ius transeundi, wie schon aus dem Zusatz innoxius hervorgeht, kein schrankenloses Recht sein. Die Sicherheit von Ruhe und Ordnung sowie Gesundheit der Bevölkerung in dem den Durchzug gestattenden Staate mußte eine bestimmte Kontrolle erfordern. Daher brauchte nur der unschädliche Transit gestattet werden. Die Bestimmung der Schädlichkeit blieb aber dem den Durchzug gewährenden Staate vorbehalten[3].

Die Auffassung von Grotius, alle Länder müßten allen zum Durchgange für gerechte Zwecke offenstehen, wurde also von den Schriftstellern der Folgezeit in dieser Allgemeinheit nicht aufrechterhalten. Es wurde vielmehr eine differenzierende Behandlung des Durchzugsrechtes gefordert, wie sie aus der Verschiedenartigkeit von zivilen und militärischen Durchzügen[4] erforderlich ist.

---

1) Caspar Z i e g l e r , De iure naturae et gentium, seu commentarius ad Grotium de iure belli et pacis. Wittenberg 1666, Leipzig 1686 und Straßburg 1706, S. 234 f.: Quale vero hoc est ius eundi per alienum, Principe invito? cum nec per privatum ire possis fundum invito domino, nisi constituta servitute.

Auch Z i e g l e r setzt das privatrechtliche Eigentum dem staatsrechtlichen der Fürsten gleich und verlangt ein "pactum commercium"

2) Joh. Jac. M ü l l e r / M e n c k e v o n R e c h t e r n , §§ 8 und 13

3) W o l f f , Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, S. 866 ff.;
Über die Schädlichkeit militärischer Durchzüge s. S. 154

4) Üb das militärische Durchzugsrecht s. S. 151 ff.

2. Das Durchzugsrecht zu eingeschlossenen Landesteilen im besonderen

Im alten Reiche gab es eine große Anzahl von Enklaven. Das waren Gebiete, die vom Territorium eines anderen Reichsstandes umschlossen waren. Sie wurden als eingeschlossene, umschlossene oder enclavierte Gebiete bezeichnet[1].

Auch für eine Erörterung des Durchzugsrechtes zu eingeschlossenen Landesteilen ist von dem naturrechtlichen allgemeinen Recht des unschädlichen Gebrauches einer fremden Sache und des unschädlichen Durchzuges auszugehen. Doch bildete das Durchzugsrecht zu Enklaven bereits damals ein Problem[2]. Vielfach wurde nämlich gegenüber Enklaven rechtswidrig verfahren. An dieser Stelle läßt sich die Bemerkung Moser's über Einschlußgebiete, welche nicht nur für seine Zeit Geltung beanspruchen kann, gut einfügen:

"Dergleichen eingeschlossene Lande bleiben zwar souverän; wann aber der Besitzer schwach und der Nachbar stark ist, muß jener sich viel gefallen lassen. Selbst wenn beide Teile gut miteinander stehen, sind doch der Handel, das Münz- und Postwesen und manches andere Recht der Landesherren und der Untertanen sehr eingeschränkt. Tut man nicht, was der Souverän des umliegenden Landes will, so zieht er das enclavierte so lang gar an sich, bis man ihm nachgibt"[3].

---

1) Joh. Jac. M o s e r , Teutsches nachbarliches Staatsrecht, Frankfurt u. Leipzig 1773, S. 209

2) Das Reichsrecht kannte nur ein allgemeines Durchzugsrecht und hob das zu Enklaven nicht besonders hervor, vgl. die Darstellung des Reichsrechtes und der Praxis S. 18 ff.

3) M o s e r , Versuch des neuesten europäischen Völkerrechts in Friedens- und Kriegszeiten, 5. Teil, Frankfurt 1778, S. 167

Dadurch sahen sich eine Reihe von Natur- und Völkerrechtlern veranlaßt, ein Durchzugsrecht zu Enklaven besonders hervorzuheben. Meistens wurde es allein aus den oben angeführten naturrechtlichen Erwägungen hergeleitet. Darüber hinaus wurden aber noch besondere Gründe für ein Durchzugsrecht zu eingeschlossenen Landesteilen geltend gemacht. Verschiedentlich wurde die unumgängliche Notwendigkeit dieser Durchzüge zum rechtsbegründenden Prinzip erhoben. Schefer z.B. gewährte ein Durchzugsrecht ganz allgemein bei "ohnumbgänglicher Nothdurfft"[1]. Nach Pufendorf konnte der Durchzug mit Gewalt erzwungen werden, wenn ihn dringende Not erforderte und er "ohne rechtmäßige Ursache aus bloßem Mutwillen und Unfreundlichkeit verweigert würde"[2]. War es ein "casus necessitatis",... hob mit den Worten Zedlers "die Notwendigkeit der Pflicht alle Verweigerung auf"[3]. In neuerer Zeit wurde der Gedanke einer unumgänglichen Notwendigkeit des Durchzuges zu eingeschlossenen Landesteilen von Günther ausgesprochen[4], sodann im 19. Jahrhundert noch von Schmelzing[5]. Nach ihrer Ansicht mußte in diesem Falle der Durchzug gestattet werden. Schmelzing erklärte sogar, er könne im Weigerungsfalle mit Gewalt erzwungen werden.

Der Begriff der Notwendigkeit wurde mehrfach näher erläutert. Als notwendig wurde der

---

1) S c h e f e r , S.7

2) P u f e n d o r f , Natur- und Völkerrecht, S. 602

3) Z e d l e r , Bd. 7, Spalte 1656

4) Karl Gottlob G ü n t h e r , Europäisches Völkerrecht, 2. Teil, Altenburg 1792, S. 225

5) Julius S c h m e l z i n g , Europäisches Völkerrecht, 1. Teil, Rudolstadt 1818, S. 217

Durchzug z. B. dann angesehen, wenn er zur Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Gütern[1] erforderlich war. In diesem Zusammenhang wurde die unbedingte Notwendigkeit als Rechtstitel für Durchzüge angesehen[2].

Eine andere Begründung für das Durchzugsrecht zu Enklaven gab Wolff. Er führte, nachdem er zunächst erläutert hatte, daß auch exklavierte Landesteile zum Territorium des Landesherrn gehören, die Verpflichtung auf, den Durchgang zur Ausübung von Hoheitsrechten in jenen Landesteilen zu gestatten[3].

---

1) Vgl. H e r t i u s , unten S. 14 f.; Hermann Z o l l i u s (Praes.), Joh. Heinr. H ö r m a n n (Resp.), Diss. de transitu innoxio, Rinteln 1701, S. 7 f.: Das Recht auf Durchzug "ex iure naturae fluit", aus der Notwendigkeit, denn die Natur hat nicht alle Güter gleichmäßig verteilt, auf die alle Menschen einen Anspruch haben, somit also durch dazwischen liegende Länder gebracht werden müssen.

2) M ü l l e r / M e n c k e v o n R e c h t e r n , § 8: (transitus) "licitum est titulo necessitatis". B e i e r , S. C 1 Rückseite: Wenn ein Transitus notwendig ist, muß er gestattet werden, "si non iure servitutis, tamen lege amicitiae, communis indigentiae, necessitatis, aut si qua similis ratio potest excogitari";
vgl. auch Joh. Adam I c k s t a t t , Elementa iuris gentium, Würzburg 1740, S. 135 ff., bes. S. 138 f., 151 f.

3) W o l f f , Ius gentium, § 323: "... ut illa intra territorium suum iura sibi competentia pro lubitu exerceat et de iisdem disponat, cumque iura haec exercere non possit, nisi in territorium alterius ingrediatur, liber quoque eidem competit ad territorium alienum accessus".

Vgl. schon S t r y k / S c h m e t t a u , De transitu militum, 2. Aufl. 1714, S. 11: "impossibile est, me ius meum in actum deducere posse, nisi interpositos terminos transeam."

Hier findet sich bereits der Grundgedanke einer modernen, von mehreren Autoren vertretenen Auffassung, wonach in Folge der Souveränität das Staatsgebiet frei und unabhängig verwaltet werden darf, woraus sich ein Recht auf ungehinderten Zugang zu Exklaven als eigenem Staatsgebiet ergeben soll[1].

Es wurde ferner die Ansicht vertreten, es bestehe ein Durchzugsrecht zu Enklaven als natürliche Staatsdienstbarkeit. Zwar wurde die Rechtskonstruktion von natürlichen Staatsdienstbarkeiten nicht allein für das Durchzugsrecht zu Enklaven geschaffen, sondern für alle Fälle, in denen ein Durchzug unbedingt erforderlich war, doch bildete das Durchzugsrecht zu Enklaven einen wesentlichen Anwendungsfall des Institutes.

Der Gedanke, daß es sich bei einem Durchzugsrecht um eine servitus (iuris publici) handeln könnte, findet sich schon früh[2]. Allerdings sprach man bei einem nur gelegentlichen oder einmaligen Durchzug nicht von einer beständigen Dienstbarkeit, sondern nur von einem vorübergehenden Gebrauch einer fremden Sache[3]. Die recht-

---

1) Vgl. Hans B e c k e r , Die Rechtsverhältnisse an der Schweizer Grenze, Diss. Zürich 1931, S. 1 ff.; Georg D a h m , Völkerrecht, Bd. 3, Stuttgart 1961, S. 52, Anm. 48

2) Vgl. Z i e g l e r , S. 234; Adrianus B e i e r , An et quatenus transitus pro exercitu per territorium alterius postulari et denegari possit, Jena 1675, S. C Rückseite; Christian L u d w i g , De transitu copiarum per territorium nostrum, Leipzig 1693, § 8; P u f e n d o r f , a.a.O.

3) Vgl. P u f e n d o r f , ebenda; L u d w i g , ebenda

liche Qualifikation des Durchzugsrechtes wurde also von der Dauer des Gebrauches abhängig gemacht[1], und in diesem Zusammenhang besonders der nachbarliche notwendige Durchgangsverkehr, der Notweg genannt, auf den ein Rechtsanspruch bestand[2].

Der Auffassung, es sei im allgemeinen vom Wohlwollen des Landesherrn abhängig, ob er den unschädlichen Durchzug unter dem Gesichtspunkt des Entgegenkommens und der Menschlichkeit gestatten will[3], wurde die "servitus transeundi" gegenübergestellt. In der besonderen Abhandlung "de servitute naturaliter"[4] erschien bereits die servitus transeundi als festumrissener Rechtsbegriff.

Hertius brachte den Gedanken zum Ausdruck, daß es sich bei Durchzugsrechten unter bestimmten Voraussetzungen um natürliche, bzw. naturrechtliche Staatsdienstbarkeiten handeln kann. Er war der Auffassung, daß Staatsdienstbarkeiten nicht nur auf Vertragsrecht, sondern auch auf Naturrecht beruhen können[5]. Als Voraussetzung für die Annahme einer natürlichen Staats-

---

1) So ausdrücklich z.B. L u d w i g , ebenda

2) Vgl. B e i e r , S. C Rückseite: "Si qua via aut transitu opus habet vicinus, a vicino eum desiderare licet ipsi, nec sine justa causa denegabit alter, sed concedet, si non jure servitutis, tamen lege amicitiae, communis indigentiae, necessitatis, aut si qua similis ratio potest excogitari".

3) Johann Friedrich Wilhelm N e u m a n n , Meditationes iuris principum, tom. IV, Reale principum ius, Frankfurt 1752, L.II, Tit.II, § 271

4) Joh. Nic. H e r t i u s , De servitute naturaliter, cum inter diversos populos, tum inter eiusdem rei publicae cives, Frankfurt 1737 (Opuscula Vol. II, Tom. III, S. 65 - 93)

5) H e r t i u s , S. 70, § 1: "Possunt esse servitutes inter liberos populos vel ex conventione vel ex iure naturae."

dienstbarkeit sah er hinsichtlich des Durchzugsrechtes dessen berechtigte und unbedingte Notwendigkeit an. Kein Zweifel an der Notwendigkeit des Durchzuges bestand nach seiner Ansicht, wenn es um die Versorgung mit lebensnotwendigen Gütern ging[1]. Im Falle der Verweigerung eines notwendigen und unschädlichen Durchzuges konnte dieser mit Waffengewalt erzwungen werden[2].

Hatte Wolff das Durchzugsrecht zu Enklaven mit der Erforderlichkeit der Verwaltung des eigenen Territoriums begründet, so war es hier die Versorgung der Bevölkerung. Auch dieser Gedanke findet sich im modernen Völkerrecht[3].

Ähnlicher Ansicht wie Hertius war Engelbrecht. Auch er bezeichnete zunächst das ius transeundi als servitus iuris publici[4]. Für dessen Gewährung verlangte er 1. eine Bitte, 2. die Stellung einer Kaution und 3. die Notwendigkeit des Durchzuges[5]. Sodann sprach er im Falle des Vorliegens dieser Voraussetzungen von einer Verpflichtung zur Gewährung des Durchzugsrechtes aus einer "naturalis aequitas" und davon, daß hier eine natürliche Möglichkeit des Durchzuges bestehe, die lediglich oftmals

---

1) Ebenda, § 2: "Et primo quidem loco se offert tractatio illa nobilissima de iure transitus per alienum territorium, quae est quasi servitus itineris naturaliter inter gentes constituta, qua populus unus alteri ex humanitatis lege obligatur, ut concedat transitum per suum territorium hiis, qui eo iustis ex causis opus habent."

2) H e r t i u s , S. 73, § 6

3) Georg D a h m , Völkerrecht, Bd. 1, S. 618

4) Christian Johann Konrad E n g e l b r e c h t , De servitutibus iuris publici, Helmstedt 1715, Sect. I, II (S. 49): "Ad servitutes iuris publici universalis itaque pertinet transitus per alienum territorium tam militaris, quam commerciorum causa."

5) E n g e l b r e c h t , Sect. I, III f. (S. 51 ff.): "... ut necessitas adsit, h. e. ut per suum territorium longiori licet et minus commoda via transire quis non possit."

durch ausdrückliche Verträge verstärkt werde[1]. Im Falle der unberechtigten Verweigerung konnte dann der Durchzug auch nach seiner Meinung mit Waffengewalt erzwungen werden[2].

Gönner lehnte zwar am Anfang seines umfassenden Werkes über Staatsrechtsdienstbarkeiten natürliche Staatsrechtsdienstbarkeiten generell ab, weil es im Völkerrecht anerkannt sei, daß Staatsrechtsdienstbarkeiten einen besonderen Vertrag voraussetzen würden[3], dann aber schränkte er diese Auffassung immer mehr ein. Erkannte er zunächst auch stillschweigende Verträge[4] und die Rechtsvermutung der unvordenklichen Verjährung[5] als Entstehungsgrund von Staatsrechtsdienstbarkeiten an, sprach er gegen Ende seiner Arbeit sogar von "Rechten, welche schon ihrer Natur nach Staatsrechtsdienstbarkeiten sein können[6]. Als Staatsdienstbarkeit sah er aber auch das Durchzugsrecht an.

Diese Ausführungen lassen erkennen, daß Gönner wohl dem Positivismus zuneigte, sich aber noch nicht konsequent von naturrechtlichen Ansichten zu lösen vermochte.

Insgesamt läßt sich sagen, daß die Rechtskonstruktion von natürlichen Staatsdienstbarkeiten für das Durchzugsrecht eine bedeutende Rolle gespielt hat. Noch Oppenheim stellte fest, daß "für enclavierte Landesteile manchmal eine natürliche Weggerechtigkeit" behauptet worden sei, "überall aber in praxi erst besondere Verträge hinzutreten

---

1) E n g e l b r e c h t , Sect. I, VI (S. 58): "Imo naturalis haecce facultas saepius expressis inter gentes pactionibus corroboratur."; ders., Sect. II, Membr. II, XVII (S. 182): "... pacta de innoxio transitu concedendo notam faciunt ad constitutionem quam firmamentum illius iuris, quod naturalis aequitas introduxit."

2) E n g e l b r e c h t , Sect. I, III (S. 51): "Quodsi itaque sine iustis huiusmodi causis transitus denegatur, eundem armis vindicari posse persuasus sum."

3) Nicolaus Thaddäus G ö n n e r , Entwicklung des Begriffes und des rechtlichen Verhältnisses deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten, Erlangen 1800, S. 14

4) G ö n n e r , S. 148 ff.

5) ders., S. 156 ff.

6) ders., S. 167

mußten[1]. Seine Auffassung kann jedoch mehr als Darstellung der staats- und völkerrechtlichen Wirklichkeit, denn als Versuch einer rechtlichen Qualifikation des Durchzugsrechtes zu Enklaven angesehen werden, wenn auch in ihr eine positivistische Grundeinstellung zum Ausdruck kommt[2].

Von erheblicher Bedeutung war die Frage, ob und inwieweit bei Durchzügen zu eingeschlossenen Landesteilen Zölle zulässig waren. Wie schon bei Grotius[3] war auch von Pufendorf[4] das Recht des Landesherren anerkannt, sich der Belegenheit seines Gebietes zu bedienen und Nutzen daraus zu ziehen, also Zölle zu erheben. Jedoch machte Pufendorf von diesem Grundsatz eine Ausnahme bei dem Durchzug zu Enklaven. Hier forderte er Befreiung von jeglichem Zoll. Denn nach seiner Ansicht hing in diesem Falle die Wohlfahrt des betroffenen Gemeinwesens von der Freiheit des Handels und Wandels ab, da eine andere Möglichkeit des Zuganges hier nicht bestehe.

Pufendorf hat dabei aber nicht berücksichtigt, daß derjenige, welcher den Durchzug zu Enklaven zu gestatten hatte, auch Schäden hinnehmen und Wege ausbessern mußte. Insofern erschien es gerechtfertigt, auch in diesem Falle Wegegelder und auch Zölle einzuziehen. Das war denn auch die allgemeine Rechtsauffassung[5], die in der Praxis ihre Bestätigung fand[6]. Pufendorf's philantropistische Ansicht fand keine Berücksichtigung.

---

1) Heinrich Bernh. O p p e n h e i m , System des Völkerrechts, Frankfurt 1845, S. 175

2) Die weitere Entwicklung der natürlichen Staatsdienstbarkeiten im Laufe des 19. Jh. siehe im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung von Naturrecht und Rechtspositivismus S. 41 f. und der gewandelten Bedeutung im Völkerrecht S. 84 ff.

3) G r o t i u s , II, 2, § 14

4) P u f e n d o r f , III, 3, § 7

5) Vgl. Ludwig von H o l b e r g , Einleitung in das Natur- und Völkerrecht, Copenhagen und Leipzig 1748, S. 126

6) Vgl. die Entscheidung des Reichskammergerichts, S. 19

II. Das zivile Durchzugsrecht im Reiche

Im Reichsrecht war die Freiheit des Handels und Verkehrs mit ausdrücklichen Bestimmungen verankert.

So war im Landfrieden von 1548, § 1[1] niedergelegt, daß ein jeder Reichsstand des anderen Untertanen durch sein Gebiet "frey, sicher und unverhindert" wandern und ziehen lassen und seinen Untertanen keinesfalls gestatten soll, "dieselben an ihren Ehren, Freyheiten, wider Recht, mit gewaltiger Tat anzugreifen, zu vergewaltigen, zu beleidigen oder zu beschweren".

Die Handelsfreiheit und Sicherheit des Verkehrs im Reiche fand ferner Ausdruck in den Reichsabschieden von 1555, § 14[2] und 1613, § 4[3] sowie im Westfälischen Frieden, Art. 9, § 2[4], ferner beispielsweise noch im Entwurf einer immerwährenden Wahlkapitulation von 1711[5], Art. 8[6].

---

1) Text: Corpus Juris Germanici, bearbeitet von Gustav E m m i n g h a u s . 2. Aufl. Jena 1844, S. 226 f.

2) Text: ebenda, S. 235

3) Text: Neue und vollständigere Sammlung der Reichsabschiede, Frankfurt 1747, Teil 3, S. 522

4) "..... ut plena sit commerciorum libertas et transitus ubique locorum terra marique tutus, ... eundi, negotiandi redeundique potestas data sit." Instrumentum pacis Osnabrugense, zit. nach: Corpus Juris Germanici, S. 460

5) Text: Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit, hg. von Karl Z e u m e r , 2. Aufl. Tübingen 1913, Nr. 205

6) Ausdrückliche reichsrechtliche Regelungen zu militärischen Durchzügen s. S. 152 ff.

Die Anwendung dieser Rechtssätze zeigt noch der Ausgang eines Rechtsstreites zwischen der Stadt Aachen und dem Stift Burscheid im Jahre 1753.

Nach der Entscheidung des Reichskammergerichts war es unzulässig, einen anderen Reichsstand von einem seit unvordenklichen Zeiten bestehenden Zugang zu einer Landstraße durch eigenes Territorium zu verdrängen, wodurch der Mitstand bei "äußerster Schmälerung und Unterdrückung" seines Handels und Verkehrs gezwungen werde, einen "umschweifenden und mit vielen bedenklichen Umständen verknüpften Weg" als anderen Zugang zu nehmen.

Allerdings wurde der Stadt das Recht eingeräumt, auf der Zugangsstraße eine Barriere zu errichten und ein Wegegeld zu erheben[1].

Das Reichskammergericht stützte seine Entscheidung auf Art. 9, § 2 des Westfälischen Friedens, vermochte in diesem Falle aber auch die Rechtsvermutung des unvordenklichen Besitzstandes zur Begründung heranzuziehen[2].

---

1) Johann Ulrich v o n C r a m e r , Wetzlarische Nebenstunden, worinnen auserlesene, beim höchstpreislichen Kammergericht entschiedene Rechtshändel zur Erweiterung und Erläuterung der teutschen in Gerichten üblichen Rechtsgelehrsamkeit angewendet werden, Teil 2, Ulm 1756, S. 1 ff.;
vgl. auch M o s e r , Teutsches nachbarliches Staatsrecht, S. 438

2) Der unvordenkliche Besitzstand ist als Nachweis ausdrücklicher Einräumung als im Staats- und Völkerrecht unentbehrliche Rechtsvermutung anerkannt, vgl. Heinrich Albert Z a c h a r i a e , Deutsches Staats- und Bundesrecht, Bd. 1, 2. Auflage, Göttingen 1853, S. 10; Paul H e i l b o r n , Grundbegriffe und Geschichte des Völkerrechts, Stuttgart 1912 (Handb. d. Völkerr., hg. v. S t i e r - S o m l o , Bd. 1), S. 37 ff.

Wie der Rechtsstreit beweist und wie Moser bestätigt[1], kam es zwischen den Reichsständen wegen Fragen des Handels und Verkehrs oft zu Streitigkeiten. Das war vor allem bei gänzlich eingeschlossenen oder in Folge ihrer natürlichen Lage nur schwer zugänglichen Landesteilen der Fall. Man ging daher immer mehr dazu über, die Rechte der Beteiligten vertraglich zu fixieren. Auf diese Weise wurden die Bedingungen des Durchzuges, insbesondere die Höhe des Transitzolles, sowie der Wege- und Brückengelder bestimmt. In den letzten Jahrhunderten des Reiches schlossen die Reichsstände untereinander viele Verträge dieser Art[2].

---

1) M o s e r , Teutsches nachbarliches Staatsrecht, S. 210 und 240 ff.

2) Siehe z. B. den Vergleich zwischen dem Großen Kurfürsten und dem Herzog von Braunschweig über die Höhe der Zölle und andere Transitbedingungen für Holz- und Getreidefuhren brandenburgischer Untertanen nach Hamburg. Diese sollten berechtigt sein, auf braunschweigischem Territorium Lagerstätten für Holz und "unter gewissen Bedingungen" Speicher für Getreide anzulegen, vgl. Ziff. 2 und 4 des Vergleiches vom 26. 11. 1661, Text: Theodor v o n M o e r n e r , Kurbrandenburgs Staatsverträge, von 1601 - 1700, Berlin 1867, Nr. 137;

siehe auch den Vertrag zwischen Preußen und Anhalt und die Ausführungen S.98

Dabei handelte es sich also lediglich um eine Regelung der Bedingungen des Durchzuges, keinesfalls aber um die Begründung eines Durchzugsrechtes. Denn nach den angeführten Reichsgesetzen bestand im Reiche ein ziviles Durchzugsrecht. Noch 1803 führte Leist diese Bestimmungen als "ausdrückliche reichsgesetzliche Vorschriften" an, nach denen "im ganzen Teutschen Reiche" vollkommene Freiheit des Handels und Verkehrs stattfinden sollen. Er führte weiter aus, "in Rücksicht der Freiheit des Transitohandels müssen aber die obigen reichsgesetzlichen Normen überall genau befolgt werden. Indessen wird aber auch hierbey immer vorausgesetzt, daß die Durchfuhr in jeder Hinsicht unschädlich sei, und daß sich die Handels- und Fuhrleute den rechtmäßigen Abgaben im Lande unterwerfen" [1].

Lediglich militärische Durchzüge und die Durchfuhr militärischer Güter unterlagen seit dem Westfälischen Frieden der ausschließlichen Kompetenz der Reichsstände [2], so daß für solche Durchzüge besondere Verträge erforderlich waren.

Die Begründung eines Durchzugsrechtes nicht nur für militärische, sondern auch für zivile Durchzüge liegt dagegen mit dem Vertrage von Nimwegen aus dem Jahre 1679 zwischen dem Reich und

---

1) Justus Christoph L e i s t , Lehrbuch des Teutschen Staatsrechts, Göttingen 1803, S.535 ff.

2) Siehe die Darstellungen des militärischen Durchzugsrechtes S. 151 ff.

Frankreich vor. Artikel 6 des Vertrages[1] sah ein freies ("... liber, sed innoxius transitus") Durchzugsrecht des Militärs nach dem damals französischen, im Reiche enklavierten Freiburg im Breisgau[2] vor. Art. 7 enthielt Bestimmungen über die Durchfuhr von Waren nicht allein für die Garnison, sondern auch für die Zivilbevölkerung von Freiburg. Danach durften die Waren nach Freiburg eingeführt werden, ohne daß sie mit höheren Zöllen belastet und anderen Beschränkungen unterworfen werden sollten, als es bei einer Einfuhr ins Reich geschah[3].

---

1) Art. 6 lautet: "VI. Pateat Sacrae Regiae Majestati Christianissimae Brisaco Friburgum per Territorium Sacrae Caesareae Majestatis & Imperii ordinaria via (vulgò Landstras) liber, sed innoxius transitus ad inducendos illuc milites, commeatum, & caetera ad praesidium Friburgense necessaria, quibus & quoties opus fuerit, sine impedimento aut obstaculo cujuscunque.";

Vertrag vom 5. 2. 1679, Text: Sammlung der Reichsabschiede, Teil 4, S. 121 ff. und J. Du Mont, Corps universel diplomatique du droit des gens, Bd. 7, Amsterdam 1731, Teil 1, S. 376 ff. (377)

2) Freiburg kam nach Art. 19 des Friedens von Ryswik 1697 wieder zum Reich, Text: Sammlung der Reichsabschiede, Teil 3, S. 168

3) Art. 7 lautet: "Nec fas sit, commeatum militarem ad Praesidium Friburgense necessarium in dicta via & transitu Brisaco Friburgum ullis exactionibus, vectigalibus, pedagiis, aut passagiis, sive novis, sive antiquis, onerare & impedire. Placuit etiam, annonam ad victum tam praesidii, quam inhabitantium necessariam, quae ex quocunque Brisgoviae Loco Friburgum inferetur, uti hactenus, ita imposterum nullis, alias autem merces & res quascunque non gravioribus vectigalibus, aut impositionibus onerari, quàm si in alia Caesareae Majestatis subdita loca transferentur, aut ab ipsismet ejusdem Caesareae Majestatis subditis solverentur."

Innerhalb des Reiches war ansonsten jeglicher zivile Verkehr bei Entrichtung der Durchgangsabgaben und unter der Einschränkung von polizeilichen, insbesondere gesundheitspolizeilichen Vorschriften frei. Indem dies vorausgesetzt oder auch ausdrücklich gesagt wurde[1], sah man im wesentlichen nur den Durchzug von bewaffneten Truppen als problematisch an[2]. Die angedeuteten Sicherheitsvorschriften waren aber auch für den zivilen Durchgangsverkehr zulässig; denn, wie dargestellt, brauchte nur der unschädliche Durchzug gestattet zu werden. Der Durchzug konnte daher verweigert werden, wenn in dem Herkunftsland der Reisenden Seuchen herrschten, wenn es sich bei ihnen um unerwünschte Personen, etwa Spione oder Vagabunden handelte. Auch war es zulässig, den Reisenden bestimmte Wege vorzuschreiben, ihnen Pässe mitzugeben, die sie unterwegs an bestimmten Orten unterschreiben lassen mußten[3].

An Abgaben mußten Wege-, Brücken- und Durchgangszölle sowie Abgaben für Geleit entrichtet werden.

---

1) Johann Heinrich Z e d l e r , Großes vollständiges Universal-Lexikon, Bd. 7, Halle und Leipzig 1734, Spalte 1656; Christian L u d w i g , § 5

2) So auch E. B a u e r , Étude générale sur le régime des enclaves et le droit de passage depuis le Traités de Westphalie, International Court of Justice, Case concerning, Right of Passage over Indian Territory, Pleadings, Bd. 1, 1960, S. 762 ff., bes. S. 797 ff.

3) Joh. Jac. M o s e r , Versuch des neuesten europäischen Völkerrechts in Friedens- und Kriegszeiten, 6. Teil, Frankfurt 1778, S. 42

Durchfuhrzölle waren ursprünglich für die vom Staate dargebotene Verbesserung und Sicherung der Handelsstraßen bestimmt[1]. Im Laufe der Zeit erhob man Durchfuhrzölle immer häufiger, ohne eine echte Gegenleistung zu erbringen. Auf diesem Wege wurden sie immer mehr zu einer indirekten Steuer[2]. Bei Durchquerung des Territoriums hatte der Handelsmann den Durchfuhrzoll zu entrichten, dessen Entziehung (Defraudation) mit Wegnahme von Fracht und Fuhrwerk geahndet wurde. Dem Durchgangszoll unterlagen im Mittelalter nur Handelswaren. Im Laufe der Neuzeit wurde die Zollpflicht immer weiter ausgedehnt[3].

---

1) Siehe den Mainzer Landfrieden 1235, Cap. X § 2: "Alle dye zoll nement auff wasser oder auff land dye sullent den wegen und den prucken ir recht halten mit machen und mit zymern und von den sy zoll nement dye sullent sy befriden und belaiten nach ir macht als verr ir gericht gat also das sy nichts verliesen", Text: Sammlung der Reichsabschiede, 1. Teil, S. 23

2) Johannes F a l k e , Geschichte des deutschen Zollwesens, Leipzig 1869, S. XIII f. Für besondere Fälle bestanden hiervon allerdings Ausnahmen. Eine Verhältnismäßigkeit von Durchfuhrzöllen und Leistungen für den Straßenbau läßt z. B. die Stellungnahme der bayerischen General-Zoll- und Maut-Direktion auf eine Bitte der Herzogin von Sachsen-Meiningen um Abschaffung oder Minderung der Durchfuhrzölle für Sonneberger, also aus den Notgebieten des Thüringer Waldes kommende Spielwaren, Glaswaren und Porzellan erkennen. In der Stellungnahme an den König vom 27. 3. 1811 heißt es, daß von diesen Waren sowieso nur ein geringer Zoll erhoben werde, der aber für den Straßenbau unbedingt erforderlich sei. Geheimes Staatsarchiv München, MA 89998

3) Albrecht H o f f m a n n , Geschichte des deutschen Zollrechts, Leipzig 1902, S. 10, 45 ff.

Der gewährte Schutz, das sog. Geleit, mußte besonders bezahlt werden[1].

Wege- und Brückenzölle wurden für besondere, an einzelnen Orten geleistete Förderungen des Verkehrs erhoben.

1) Zum Geleitrecht s. S. 139 ff.

2. Abschnitt: Das zivile Durchzugsrecht innerhalb des Deutschen Bundes

1. Kapitel: Der Deutsche Bund

I. Die Rechtsnatur des Deutschen Bundes

Mit der Deutschen Bundesakte[1], datiert auf den 8. 6. 1815[2], vereinigten sich "die souveränen Fürsten und freien Städte Deutschlands" zum Deutschen Bund. Er bestand nach dem Beitritt Badens und Württembergs am 1. 9. 1815 aus 41 Mitgliedern[3]. Wie in Art. 1 der Wiener Schlußakte vom 15. 5. 1820[4] zum Ausdruck gebracht wurde, war der Deutsche Bund "ein völkerrechtlicher Verein der deutschen souveränen Fürsten und freien Städte", welcher nach Art. 2 in seinem Innern eine "Gemeinschaft selbständiger unter sich unabhängiger Staaten" bildete.

Der Deutsche Bund war ein Staatenbund. Das folgt nicht allein aus dem Wortlaut der angeführten Be-

---

1) Text: Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, hg. von Ernst Rudolf H u b e r , Bd. 1, Stuttgart 1961, Nr. 29

2) die Bundesakte wurde Bestandteil der Wiener Kongreßakte vom 9. 6. 1815, Art. 118 (Ziff. 9), Text: Corpus Juris Confoederationis Germanicae, hg. von Philipp A. G. v o n M e y e r , Bd. 1, 3. Aufl., Frankfurt 1858, S. 254 ff.

3) Ernst Rudolf H u b e r , Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 1, Stuttgart 1961, S. 583. Eine Aufzählung der Bundesmitglieder enthält Art. 6 der Bundesakte. Zur Gründungsgeschichte siehe H u b e r , a.a.O., S. 556 ff.; Acten des Wiener Congresses in den Jahren 1814 - 1815, 9 Bde., hg. von Joh. L. K l ü b e r , Neudruck der Ausgabe 1815 - 1835, Osnabrück 1966, besonders Bd. 2

4) Text: H u b e r . Dokumente, Bd. 1, Nr. 30

stimmungen, sondern auch aus seiner Entstehungsgeschichte:

Im Pariser Frieden vom 30. 5. 1814[1], Art. 6, bestimmten die verbündeten Mächte (Österreich, Rußland, England und Preußen), daß eine Wiederherstellung des Reiches und der Kaiserwürde nicht stattfinden sollte, vielmehr völkerrechtlich unabhängige Staaten durch ein föderatives Band vereinigt sein sollten. Diese Vereinbarung wurde zur Grundlage der Wiener Kongreßverhandlungen[2].

Aber auch die Verfassungswirklichkeit hat ergeben, daß den Bundesmitgliedern tatsächlich völkerrechtliche Souveränität zugestanden hat. Das ist seit jeher anerkannt[3]. Allerdings war der Deutsche Bund ein Staatenbund mit bundesstaatlichen Elementen, kein bloß völkerrechtlicher Verein, sondern zugleich ein staatenbündisch organisierter Gesamtstaat[4]. Dieser Auffassung war bereits Humboldt. Er stellte fest, daß sich der Deutsche Bund "zur Erreichung seines inneren und äußeren Zwecks in gewissen durch die Bundesakte bestimmten Beziehungen

---

1) Text: GS (Gesetz-Sammlung für die königlichen Preußischen Staaten), S. 113 ff.

2) vgl. K l ü b e r , Übersicht der diplomatischen Verhandlungen des Wiener Congresses, Frankfurt 1816, S. 123 f.

3) vgl. K l ü b e r , Öffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten, 4. Aufl., Frankfurt 1840, S. 9, 117 f.; Heinrich Z o e p f l , Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 5. Aufl., Leipzig und Heidelberg 1863, S. 280 f.; H u b e r , Verfassungsgeschichte, Bd. 1, S. 658 ff.

4) H u b e r , Verfassungsgeschichte, Bd. 1, S. 665

eine Einheit und einen Zusammenhang gegeben hat[1].

1) Wilhelm von Humboldts gesammelte Schriften, hg. von der Preußischen Akademie der Wissenschaften, Bd. 12, 2. Abt.: Politische Denkschriften, hg. von B. Gebhardt, Bd. 3, Teil 1, Berlin 1904, S. 77 f.

II. Das Staatsgebiet der Bundesmitglieder

Das Staatsgebiet eines jeden zum Deutschen Bund gehörenden Staates stellte ein selbständiges Staatsgebiet dar, frei von jeder fremden Oberhoheit. Denn die Souveränität der Bundesmitglieder umfaßte die Unabhängigkeit im Verhältnis zu anderen Staaten und im Innern höchste Machtvollkommenheit über Land und Leute[1]. Der Umfang der Wirksamkeit der Staatsgewalt war durch feste äußere Landesgrenzen bestimmt[2]. Alles was sich innerhalb dieser Grenzen befand, war ein und derselben Staatsgewalt nach folgendem Grundsatz unterworfen:
Quidquid est in territorio, etiam est de territorio"![3]
Das Staatsgebiet war danach das Gebiet, welches der freien und ausschließlichen Wirksamkeit einer Staatsgewalt unterworfen war[4].

Das Staatsgebiet der Bundesmitglieder bildete meist keine kompakte Masse. Es bestand vielfach aus

---

1) vgl. Karl E. W e i ß , System des deutschen Staatsrechts, Regensburg 1843, S. 431 u. 439 f.

2) vgl. Ludwig v o n R ö n n e , Staatsrecht der preußischen Monarchie, Bd. 1, 4. Aufl., Leipzig 1881, S. 140; Heinrich Z o e p f l , Grundzüge des gemeinen deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 5. Aufl., Leipzig und Heidelberg 1863, S. 533 f.

3) Über die Herkunft dieses Satzes vgl. Walter H a m e l , Das Wesen des Staatsgebietes, Berlin 1933, S. 30 ff.

4) Romeo M a u r e n b r e c h e r , Deutsches Staatsrecht, Frankfurt 1837, S. 83 ff.

mehreren nicht zusammenhängenden Landesteilen[1]. Außerordentlich zersplittert war vor allem das preußische Staatsgebiet[2]. Neben dem brandenburg-preußischen Kernland östlich der Elbe waren preussische Gebiete in Deutschland weit zerstreut. Preussen mußte bestrebt sein, die Verbindung zur Rheinprovinz und vielen anderen Gebieten aufrechtzuerhalten. Aber auch andere Bundesmitglieder besaßen vom Hauptstaatsgebiet getrennte Landesteile, die man als Nebenländer bezeichnete[3]. Das Fürstentum Birkenfeld z.B. lag weit ab von seinem oldenburgischem Mutterland.

Völlig vermengt waren die Staatsgebiete in Thüringen. Die Gebiete der Fürstenhäuser Sachsen-Weimar, -Gotha, -Coburg, -Meiningen, -Hildburghausen, Schwarzburg-Rudolstadt, -Sondershausen, Reuß

---

1) vgl. Carl Wilhelm v o n L a n c i z o l l e , Übersicht der deutschen Reichsstandschafts- und Territorialverhältnisse vor dem französischen Revolutionskriege, der seitdem eingetretenen Veränderungen und der gegenwärtigen Bestandteile des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, Berlin 1830

2) Zur Bildung des preußischen Staatsgebietes bis zum Jahre 1838 vgl. Carl Julius B e r g i u s , Preußen in staatsrechtlicher Beziehung, Münster 1838, S. 1 ff;
einen "Überblick der Bildung des Territorialbestandes der Preußischen Monarchie, ihrer Grenzen, Größe und Bevölkerung" gibt Ludwig v o n R ö n n e , Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, Bd. 1, 4. Aufl., Leipzig 1881, S. 50 - 67

3) K l ü b e r , Öffentliches Recht des Teutschen Bundes, S. 91

ältere und jüngere Linie waren im Laufe der Jahrhunderte durch Teilungen, Veräußerungen, Vertauschungen, Schenkungen u.a.m. derart zersplittert und vermengt, daß gerade im thüringischen Raume, zumal sich in ihm auch noch preußische Gebiete befanden, ein vielfacher Durchzug durch das Gebiet anderer Staaten unumgänglich war[1].

Einzelne Landesteile waren oftmals vom Staatsgebiet eines anderen Bundesmitgliedes umschlossen, so daß sie nur unter Durchquerung des umschließenden Staatsgebietes erreichbar waren. Solche Landesteile bezeichnete man, wie schon in der Zeit des Reiches,[2] üblicherweise als eingeschlossene Gebiete, als Enklaven[3]. Sie vom Standpunkt des Staates aus, von dessen Hauptstaatsgebiet sie getrennt lagen, als Exklaven zu bezeichnen, war zwar auch bekannt, aber weniger geläufig[4]. Die staatsrechtliche Zugehörigkeit von Einschlußgebieten stellte man klar,

---

1) Zur Entwicklung der Territorien in Thüringen vgl.: Geschichte der deutschen Länder ("Territorien-Ploetz"), Bd. 1, hg. von Georg Wilh. S a n t e und A. G. P l o e t z - Verlag, Würzburg 1964, S. 458 ff., bes. 465 ff.;

vgl. auch Paul W e n t z c k e , Thüringische Einigungsbestrebungen im Jahre 1848, Jena 1917, S. 1 ff.;

der preußische Kreis Ziegenrück z.B. bestand aus sechs getrennten Teilen, die von Gebieten thüringischer Fürstentümer umgeben waren, vgl.: Statistik und Geschichte des Kreises Ziegenrück, Ranis 1865

2) vgl. oben S. 10

3) vgl. die Akte im Geh. Staatsarchiv München, MA 90998, betr. das Amt Ostheim, s. insbes. den Bericht der Regierung des Untermainkreises vom 26. 2. 1831

4) Die tatsächliche Übung kennzeichnet folgendes Beispiel: Obwohl die zu Bayern gehörende und in Thüringen liegende Gemeinde Kaulsdorf von bayerischer Seite eine Exklave war, wurde eine die Gemeinde betreffende Akte überschrieben: "Verhältnisse der E n k l a v e Kaulsdorf". Dagegen stellte der Landrichter Allioli von Ludwigstadt rechtskundig die e x klavierte Lage von Kaulsdorf in den Mit-

indem man sie konkret benannte: "Das großherzoglich-weimarische, im Königreiche Bayern eingeschlossene Amt Ostheim" o.ä. [1].

Verschiedene Bundesstaaten waren in ihrer Gesamtheit von einem einzigen anderen Staate eingeschlossen. Z.B. waren die Herzogtümer Anhalt-Köthen, Anhalt-Dessau und das Fürstentum Waldeck gänzlich von preußischem Staatsgebiet umgeben.

In der Darstellung der geographischen und staatsrechtlichen Struktur der Staatsgebiete, soweit sie für ein Durchzugsrecht erheblich ist, muß auch noch eines anderen, meist aus der Zeit des Reiches überkommenen Rechtsverhältnisses gedacht werden, welches ein staatsrechtliches Kuriosum darstellte, nämlich des Kondominates. Es handelte sich dabei um die Ausübung der Staatsgewalt in einem Gebiet durch mehrere Souveräne[2]. Auch die Ausübung der Hoheitsrechte in einem Kondominium konnte den Durchzug durch das Staatsgebiet dritter Staaten notwendig machen. Preußen und Lippe-Detmold z.B. teilten

---

telpunkt eines Gutachtens über die Rechtsordnung in der Exklave. Geh. Staatsarchiv München, MA 89 966, Bericht und Stellungnahme des Landrichters Allioli vom 4. 10. 1836;

zur modernen Terminologie vgl.: Wörterbuch des Völkerrechts, hg. von S t r u p p - S c h l o c h a u e r , Bd. 1, 2. Aufl. 1960, S. 425

1) vgl. Geh. Staatsarchiv München, MA 90 998; s.a. K l ü b e r , Staatsarchiv des deutschen Bundes, Erlangen 1816, S. 417, für das "im Königreiche Baiern enclavierte Amt Redwitz"

2) vgl. Friedrich G a u t i e r , Das Wesen des Staatsgebietes, dargestellt am Kondominat, Heidelberger jur. Diss. 1906, besonders S. 8 ff.; Walter H a m e l , Das Wesen des Staatsgebietes, Berlin 1933, S. 323 f.;
Gebräuchlich ist auch die Bezeichnung Kondominium, -früher Condominium-, vgl, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 1, 2.Aufl.1960,S.297 ff.

sich bis zum Jahre 1851 in die Hoheitsrechte über die Stadt Lippstadt, demzufolge sich der König von Preußen und der Fürst von Lippe-Detmold als "Mitlandesherren über die Sammtstadt Lippstadt" bezeichneten[1], und 1874 erst schlossen Preußen und Braunschweig einen Vertrag über die Teilung des sog. Kommunionharzes[2]. Zwischen Österreich und der Freien Stadt Frankfurt bestand ein Kondominatsverhältnis über das Dorf Niederrad. Beide Teile wechselten in der Ausübung der Herrschaft ab, und zwar Österreich nach einem Jahr, Frankfurt nach drei Jahren[3].

Erst im Jahre 1842 gelang es der Stadt, den Anteil von Österreich zu erwerben[4].

Aus dem Gedanken der Ausschließlichkeit der Staatsgewalt jedoch waren solche gemeinschaftlichen

---

1) Art. 1 des Vertrages über die "Abtretung der mitlandesherrlichen Rechte über Lippstadt" an die Krone Preußen vom 17. 5. 1850, GS 1851, S. 90 - 92. Vgl. dazu W. F i x , Die Territorialgeschichte des brandenburgisch-preußischen Staates, 3. Aufl., Berlin 1884, S. 253

2) Vertrag vom 9. 3. 1874, GS, S. 295 ff.

3) K l ü b e r , Öffentliches Recht des Teutschen Bundes, S. 91; Hermann M a y e n s c h e i n , Bilder aus Alt-Niederrad, Frankfurt 1962, S. 14 f.: Der Tag der Übergabe war jeweils der 22. Februar. Schultheiß, Bürgermeister, Vormünder und Weinschätzer wurden im Namen beider Herrschaften angenommen. Die Gerichtsbarkeit wurde von den Frankfurter Gerichten ausgeübt, die aber in jedem vierten Jahre im Namen des Kaisers Recht sprachen.

4) M a y e n s c h e i n , ebenda, S. 15

Herrschaftsberechtigungen früher oder später der Auflösung verfallen[1].

Alle Landesteile eines jeden Bundesstaates, ob zusammenhängend oder zerstückelt, ob von einem einzigen oder mehreren anderen Staaten ganz oder nur teilweise umschlossen, bildeten dessen Staatsgebiet. Die geographische Lage der Landesteile hatte für ihre staatsrechtliche Zugehörigkeit keine Bedeutung. "Die vom Hauptstaatsgebiet entfernt liegenden und durch andere Staaten getrennten Nebenbesitzungen" wurden, "wenn auch nicht physisch, so doch dem Rechtsbegriffe nach als integrierender Bestandteil des Mutterstaates" betrachtet[2].

Dieser Grundsatz galt bereits im Staatsrecht des Reiches, wo es, wie Moser sagte, weiter gar keine rechtlichen Folgen hatte, ob Gebiete von "anderer Reichsstände Landen" ganz umgeben waren. Diese behielten nach seiner Ansicht ihre Rechte "eben so gut, als wenn sie nicht eingeschlossen wären" oder nur aneinander grenzten. Die Pflichten auf beiden Seiten, meinte Moser abschließend, seien die von benachbarten Reichsständen[3].

---

1) Art. 1 des erwähnten Vertrages über den sog. Kommunionharz führt als Grund der Auflösung "Nachteile, welche die gemeinschaftliche Verwaltung der Hoheitsrechte verursachte" sowie die "Rücksicht auf die geographische Abrundung der Länder" an

2) Julius S c h m e l z i n g , Systematischer Grundriß des europäischen Völkerrechts, Bd. 2, Rudolstadt 1819, S. 1; vgl. auch H e f f t e r, Europäisches Völkerrecht der Gegenwart, 7. Aufl., Berlin 1881, S. 147

3) Johann Jacob M o s e r , Teutsches nachbarliches Staatsrecht, Frankfurt und Leipzig 1773, S. 210

Diese Lehre fand auch in den Verfassungen der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts Niederschlag. Eine zunächst noch einfache Formulierung findet sich in der Verfassung von Sachsen-Weimar vom 5. 5. 1816, § 1[1], in der alle Teile des Großherzogtums als ein Ganzes bezeichnet wurden. Eine modernere Fassung enthielt dann schon die Verfassungsurkunde für Bayern vom 26. 5. 1818, III § 1[2], wonach "der ganze Umfang des Königreiches eine einzige, unteilbare, unveräusserliche Gesamtmasse" an Land und Leuten bildete. Ebenso erklärte die Verfassungsurkunde für Württemberg vom 25. 9. 1819, I § 1[3], daß "sämtliche Bestandteile des Königreiches zu einem unzertrennlichen Ganzen und zur Teilnahme an einer und derselben Verfassung vereinigt sind und bleiben"[4].

Den Schutz der Staatsgebiete sicherten sich die Bundesmitglieder zu, indem sie sich in Art. 11 der Bundesakte "gegenseitig ihre sämtlichen unter dem Bunde begriffenen Besitzungen" garantierten und verpflichteten, "sowohl ganz Deutschland als jeden einzelnen Bundesstaat gegen jeden Angriff in Schutz zu nehmen". Ganz allgemein hatte bereits Art. 2 der Bundesakte in Übereinstimmung mit Art. 1 der Schluß-

---

1) Text: Die Constitutionen der europäischen Staaten seit den letzten 25 Jahren, Bd. 2, Leipzig und Altenburg 1817, S. 332

2) H u b e r , Dokumente, Bd. 1, S. 145

3) H u b e r , ebenda, S. 171; vgl. hierzu Karl G ö z , Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, Tübingen 1908, S. 16 f.

4) vgl. auch die Verfassungsurkunde für Baden vom 22. 8. 1818, I § 3, Text: H u b e r , ebenda, S. 157; vgl. dazu Ernst W a l z , Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden, Tübingen 1909, S. 12 f.; die Verfassungsurkunde für das Kurfürstentum Hessen vom 5. 1. 1831, I § 1, Text: H u b e r , ebenda, S. 201 f.

akte die Erhaltung der äußeren und inneren Sicherheit Deutschlands sowie der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der einzelnen deutschen Staaten als Zweck des Deutschen Bundes bezeichnet.

Aus der territorialen Zersplitterung Deutschlands, d. h. der Existenz von 41 Staatsgebilden auf deutschem Boden und der Zerrissenheit dieser einzelnen Staaten selbst ergab sich, daß Durchzüge durch die Staatsgebiete der Bundesmitglieder in vielen Fällen erforderlich waren, sei es z. B. für den Staatsdiener zur Ausübung von Hoheitsrechten im eigenen, aber vom Hauptstaatsgebiet getrennt liegenden Staatsgebiet, sei es für den Privatmann, der dem Handel oder einem Gewerbe nachging oder einfach eine Reise unternahm.

2. Kapitel: Normative und rechtstheoretische Grundlagen des Durchzugsrechtes

Im Reiche bestand, wie oben ausgeführt worden ist, ein ziviles Durchzugsrecht. Es ist nun zu fragen, ob das reichsrechtliche zivile Durchzugsrecht im Deutschen Bund eine Fortsetzung gefunden, der Deutsche Bund selbst gesetzliche Bestimmungen für Durchzugsrechte erlassen oder sich etwa im Deutschen Bund neues Gewohnheitsrecht gebildet hat.

Da die Mitglieder des Deutschen Bundes selbständige und unabhängige Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft gewesen sind, ist ferner festzustellen, ob im Völkerrecht zur Zeit des Deutschen Bundes ein Durchzugsrecht anerkannt war, welches für das Durchzugsrecht innerhalb des Deutschen Bundes hätte bedeutsam sein können. Zu untersuchen ist weiterhin, ob die naturrechtliche Auffassung von einer Freiheit des Handels und Wandels noch in der Zeit des Deutschen Bundes irgendeinen Einfluß gehabt hat, oder ob naturrechtliche Anschauungen vom Rechtspositivismus gänzlich abgelöst worden sind.

Für die Frage eines Durchzugsrechtes sind aber auch allgemeine Rechtsgrundsätze zu berücksichtigen, die in Deutschland bereits bestanden oder sich im Laufe des 19. Jahrhunderts, auch im Rahmen des Völkerrechts, zur allgemeinen Anerkennung entwickelten. Die Möglichkeit, daß die Entwicklung völkerrechtlicher Grundsätze für ein allgemeines Verkehrsrecht der Staaten auch für den Verkehr innerhalb des Deutschen Bundes von Bedeutung geworden sein kann, ergibt sich aus dem genannten Umstand, daß die Mitglieder des Deutschen Bundes zugleich selbständige und unabhängige Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft gewesen sind. Denn auf die Rechtsbeziehungen von Mitgliedern eines Staatenbundes sind auch die Grundsätze des universalen völkerrechtlichen Nachbarrechtes

anzuwenden[1].

Allgemeine Grundsätze zog man insbesondere dann heran, wenn positive Regelungen des Durchzugsrechtes nicht vorhanden waren. In diesem Falle griff man auf verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Grundgedanken, aber auch auf Institute des Privatrechts und auf allgemeine rechtstheoretische Erwägungen zurück.

Die Abgrenzung von Gewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen sowie die Frage, ob sie im Einzelfall im Gewohnheitsrecht enthalten sind oder eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung noch nicht gefunden haben, ist freilich nicht nur im geltenden Völkerrecht äußerst problematisch[2], sondern bedarf auch für die Zeit des Deutschen Bundes einer Klärung.

Anerkannt ist jedenfalls, daß sich auch in der Geschichte des Völkerrechts die Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze finden läßt. Ein großer Teil des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechtes hat sich geradezu erst dadurch herausgebildet, daß zunächst ein allgemeiner Rechtsgrundsatz herangezogen wurde, der dann durch wiederholte Anwendung in Rechtsüberzeugung[3] ins völkerrechtliche Gewohnheitsrecht eingedrungen ist. Auf diese Weise sind insbesondere allgemeine Rechtsgrundsätze des zwischenstaatlichen Verkehrs für die Bildung von gewohnheitsrechtlichen Völkerrechtsnormen von Bedeutung geworden[4].

---

1) Zur entsprechenden Anwendung der Vorschriften des Völkerrechts auf das öffentliche Nachbarrecht zwischen den Gliedstaaten in Bundesstaaten vgl. W e n g l e r , Völkerrecht, S. 84

2) Vgl. zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Völkerrecht: Alfred V e r d r o ß , Die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Völkerrechtsquelle, in Festschrift Hans Kelsen, Wien 1931; W e n g l e r , Völkerrecht, S.361 ff.

3) Vgl. W e n g l e r , Völkerrecht, S. 177

4) Vgl. V e r d r o ß , Allgemeine Rechtsgrundsätze, S. 360

I. Das Völkerrecht

Die souveränen Staaten nahmen auf Grund einer unbeschränkten und ausschließlichen Herrschaftsgewalt über das Staatsgebiet das Recht in Anspruch, jeden Durchzug durch ihr Staatsgebiet zu gestatten oder zu untersagen. Jedem Staat war im Völkerrecht die Befugnis zugesprochen, Fremden den Eintritt ins Staatsgebiet und den Durchzug zu verweigern oder nur unter Bedingungen zu gestatten [1].

Allerdings wurde im allgemeinen von den europäischen Staaten in Friedenszeiten fremden Staatsangehörigen Aufenthalt und Durchreise gestattet, ein Rechtsanspruch auf Gewährung des Durchzuges sollte jedoch nur dann bestehen, wenn Staatsverträge das vorsahen [2].

Es gab also keine Normen des allgemeinen Völkerrechts, welche ein Durchzugsrecht innerhalb des Deutschen Bundes begründet hätten.

---

1) K l ü b e r , Europäisches Völkerrecht, 2.Aufl. 1851, S.151 f.; H e f f t e r , Europäisches Völkerrecht, 2.Ausgabe, Berlin 1848, S.117; K. Th. P ü t t e r , Das praktische europäische Fremdenrecht, Leipzig 1845, S.26

2) K l ü b e r und H e f f t e r , ebenda

II. Naturrecht und Rechtspositivismus

Wie in dem Kapitel zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Durchzugsrechtes dargestellt worden ist, wurde in der Lehre die Auffassung von einem allgemeinen naturrechtlichen Durchzugsrecht vertreten. Nach Begründung der Historischen Rechtsschule und der Entwicklung des Rechtspositivismus fanden jedoch alle auf dem Naturrecht aufbauenden Lehrmeinungen, so schien es zunächst, ein Ende. Es schien eine Rechtsanschauung zu siegen, die alle Rechtssätze allein aus der Summe der rechtswissenschaftlichen Begriffe und Lehrsätze ableitete, ohne außerjuristischen, z. B. religiösen, sozialethischen oder weltanschaulichen Wertungen oder wirtschaftlichen und soziologischen Zweckmäßigkeiten rechtserzeugende oder rechtsändernde Kraft zuzugestehen[1].

In diesem Rahmen blieb für naturrechtliche Anschauungen hinsichtlich eines Durchzugsrechtes kein Raum. Allein positive Bestimmungen der souveränen Staatsgewalten sollten Durchzugsrechte begründen. Der naturrechtliche Gedanke des unschädlichen Gebrauches einer fremden Sache vermochte sich nicht mehr durchzusetzen. Solche hin und wieder noch auftretenden Begründungen für Durchzugsrechte, etwa, daß der Durchzug als "nachbarliche Gefälligkeit" zu betrachten ist, "die ohne Nachteil bewilligt werden kann", oder der Hinweis auf die "Unschädlichkeit der Durch-

---

1) Franz W i e a c k e r , Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1952, S. 253

fahrt" mußten der Staatsraison weichen[1].

Die Auffassung, es handle sich beim Durchzugsrecht zu Enklaven um eine servitus iuris publici naturalis[2], findet sich zunächst nicht mehr[3]. Wenn auch die Formulierung Ernst von Hippels - "es verschwand die lex naturalis, an deren Stelle die bloße Satzung trat"[4] - in dieser Schärfe wohl nicht berechtigt sein dürfte, kann doch gesagt werden, daß nunmehr ganz allgemein für jede Staatsdienstbarkeit ein besonderer Rechtstitel verlangt wurde[5]. Dieser Lehrsatz wurde von Klüber und Weiß ausdrücklich der Auffassung von natürlichen Staatsdienstbarkeiten ent-

---

1) Vgl. die Behandlung eines preußischen Antrages auf Gestattung der Durchführung preußischer Deserteure und Kriminalgefangener durch die oldenburgische Regierung, s. insbesondere das Gutachten des oldenburgischen Bundesgesandten von B e r g vom 12. 3. 1822, dargestellt unten S. 168;

vgl. auch die Ausführungen S. 140 f., betr. die Begleitung österreichischer Postwagen durch einen österreichischen Soldaten bei der Durchfahrt durch Bayern, s. insbesondere das Schreiben des österreichischen Gesandten, Graf v. S p i e g e l , vom 7. 1. 1829;

vgl. auch noch die Ansicht von E i c h h o f f , Nachbarstaaten müßten "wechselseitig einander Landstraßen und Flüsse zum unschädlichen Gebrauche im Handel und Wandel gewähren", Betrachtungen über den 19. Art. der Deutschen Bundesakte, 1820, S. 64

2) Siehe oben S. 13 ff.

3) Über das Wiederauftauchen des Begriffes der natürlichen Staatsdienstbarkeiten, allerdings in gewandelter Form, s. S. 83 ff.

4) Ernst v o n H i p p e l , Rechtspositivismus, in: Staatslexikon, hg. von der G ö r r e s - Gesellschaft, 6. Aufl., Freiburg 1961, Bd. 6, Spalte 676

5) K l ü b e r , Öffentliches Recht des Teutschen Bundes, S. 835, 838; Z a c h a r i a e im Deutschen Staatswörterbuch, S. 105

gegengestellt, wobei als Beispiel gerade der Fall genannt wurde, daß ein Gebiet vom Staatsgebiet eines fremden Staates umschlossen ist [1].

Aus alledem folgt, daß zur Zeit des Deutschen Bundes aus naturrechtlichen Erwägungen ein Durchzugsrecht nicht herzuleiten war.

III. Bundesrechtliche Regelungen des zivilen Durchzugsrechtes

Im Deutschen Bunde wurden keine Bundesgesetze geschaffen, die den Durchzug von Personen und Waren generell geregelt hätten. Zwar war in Art.19

---

1) K l ü b e r , Öffentliches Recht des Teutschen Bundes, S. 838, a; W e i ß , Deutsches Staatsrecht, S.523

der Bundesakte eine rechtliche Grundlage für eine generelle Normierung des Handels und Verkehrs vorhanden, jedoch scheiterte eine Übereinkunft an dem Unabhängigkeitsstreben der Bundesmitglieder. Diese brachten immer wieder zum Ausdruck, unabhängige Staaten zu sein, deren vornehmste Rechte darin bestünden, die Freiheit des Handels und Wandels, die Art von dessen Gestaltung frei und unabhängig bestimmen zu können.

Art. 19 lautet:
"Die Bundesmitglieder behalten sich vor, bey der ersten Zusammenkunft der Bundesversammlung in Frankfurt wegen des Handels und Verkehrs zwischen den verschiedenen Bundesstaaten, so wie wegen der Schifffahrt nach Anleitung der auf dem Kongreß zu Wien angenommenen Grundsätze, in Beratung zu treten."

Bereits bei Abfassung dieses Artikels auf dem Wiener Kongreß hatten sich Schwierigkeiten ergeben: Sollte nach Art. 17 des österreichisch-preußischen Entwurfes vom 23. 5. 1815[1] die Bundesversammlung berechtigt sein, für die Freiheit des Handels und Verkehrs und für andere Angelegenheiten der gemeinsamen Wohlfahrt die zweckmäßigen Anordnungen zu treffen, scheiterte diese Formulierung am Widerspruch Bayerns. Dieses hielt jede Einschränkung seiner inneren und äußeren Regierungsgewalt unvereinbar mit seiner gewonnenen Souveränität und schlug die in Art. 19 der Bundesakte gewählte Formulierung vor "in Beratung zu treten", und nicht "Anordnungen zu treffen"[2]. Daß

---

1) Acten des Wiener Congresses, Bd. 2, S. 314 (322)
2) ebenda, S. 369

Bayern jedoch mit dieser strengen Auffassung von der Souveränität im Hinblick auf den Handel nicht allein stand, geht aus der Erklärung Metternichs in der 22. Karlsbader Konferenz am 30. 8. 1819 hervor, nach welcher Deutschland aus einer Verbrüderung souveräner Staaten bestehe (welche in ihrer Gesamtheit im europäischen Staatensystem als eine Macht erscheine), der Handel jedoch, seine Ausdehnung wie seine Beschränkung zu den ersten Befugnissen der souveränen Gewalt gehörten[1].

Die Bundesversammlung beschäftigte sich nun nicht, wie vorgesehen, bei ihrem ersten Zusammentreten, sondern erstmals in der Sitzung vom 19. 5. 1817 mit Art. 19.
Veranlassung dazu war ein Antrag Württembergs, durch Aufhebung aller Beschränkungen des gegenseitigen Verkehrs mit den notwendigsten Lebensbedürfnissen in den deutschen Staaten untereinander das gemeinsame Beste zu fördern[2]. Über Beratungen dieses Antrages kam die Bundesversammlung jedoch nie hinaus[3].

In den Protokollen der Bundesversammlung ist noch für das Jahr 1819 ein Antrag der "Großherzoglich und Herzoglich Sächsischen Häuser über den freien Handel und Verkehr zwischen den deutschen Bundesstaaten" vermerkt[4]. Darin wird die territoriale Zersplitte-

---

1) Ludwig Karl A e g i d i , Aus der Vorzeit des Zollvereins, Hamburg 1865, S. 20

2) Protokolle der Bundesversammlung, Sitzung vom 19. 5. 1817, Text auch in: Vorgeschichte und Begründung des Deutschen Zollvereins 1815 - 1834, Akten der Staaten des Deutschen Bundes und der europäischen Mächte, 3 Bde, Berlin 1934, bearbeitet von W. v. E i s e n h a r t R o t h e und A. R i t t h a l e r , Bd. 1, S. 314

3) Leopold Friedrich I l s e , Geschichte der deutschen Bundesversammlung, Bd. 1, Marburg 1861, S. 190

4) Protokolle der deutschen Bundesversammlung, Bd. 8, Frankfurt 1819, S. 156 ff., 26. Sitzung vom 22. 7. 1819

rung der Staatsgebiete der Antragsteller hervorgehoben und ausgeführt, daß diese Zersplitterung einen freien Handel und Verkehr behindere. Demgegenüber liege es, so wird weiter ausgeführt, "unwidersprechlich in den Worten der Bundesacte und noch mehr in dem Geiste des Vereins, daß Deutschland ein Ganzes bilden solle". Auf den Beschluß der Bundesversammlung, zunächst die anderen Bundesmitglieder um eine Stellungnahme zu bitten, schlossen sich in den nächsten Sitzungen eine Reihe von Bundesmitgliedern dem Antrage an [1]. Eine weitere Behandlung wurde jedoch den bevorstehenden Ministerialkonferenzen in Wien vorbehalten.

Auf den Wiener Ministerialkonferenzen 1819/20 kam die Frage einer bundesrechtlichen Regelung von Handel und Verkehr zur Sprache. Aber auch dort wurde ein positives Ergebnis nicht erzielt, obwohl das Erfordernis einer solchen Regelung von einzelnen Vertretern ausgesprochen wurde. Z.B. erklärte der Bevollmächtigte des Herzogtums Nassau, Freiherr von Marschall, in der Sitzung vom 11.5.1820, daß in Übereinstimmung mit den Wünschen der Bewohner der deutschen Bundesstaaten die Notwendigkeit der Beförderung des freien Verkehrs anerkannt werde [2]. "Nichts wäre", erklärte der Bevollmächtigte weiter, "nach diesseitiger Überzeugung mehr zu wünschen, als daß es dieser hochverehrten Versammlung möglich gewesen wäre, in Hinsicht auf Handel und Verkehr zwischen den einzelnen Bundesstaaten, über irgend eine, den Handel und Verkehr wirklich befördernde Bestimmung sich zu vereinigen" [3]. Nach ergebnislosen Beratungen, in deren Verlaufe der weimarische Vertreter von Fritsch vergeblich beantragt hatte, wenigstens die Steuern

---

1) Vgl. die Protokolle der deutschen Bundesversammlung, Bd.8, S. 193 ff.: 28. Sitzung vom 5.8.1819;
S. 259 f. : 34. Sitzung vom 16.9.1819;
S. 291 f. : 35. Sitzung vom 20.9.1819

2) Ludwig Karl A e g i d i , Die Schlußakte der Wiener Ministerialkonferenzen, Urkunden, Geschichte und Kommentar, Berlin 1860, S.332

3) L.F. I l s e , Protokolle der deutschen Ministerial-Conferenzen 1819 und 1820, Frankfurt 1860, S.319 f.

enklavierter Gebiete mit den Steuern der enklavierenden Staaten einheitlich zu gestalten [1], sprach Metternich dann die Überzeugung aus, daß ein allgemeines deutsches Handelssystem wohl nur als ein frommer Wunsch zu betrachten wäre, in Wirklichkeit jedoch müsse es jeder Regierung überlassen bleiben, durch Vereinbarung mit ihren Nachbarn das Mögliche zu erreichen [2].

Dabei waren bereits vor dem Zusammentritt des Wiener Kongresses Bestrebungen nach einem einheitlichen Zollsystem für ganz Deutschland im Gange gewesen. Stein hatte in der Denkschrift vom 10.3.1814 [3] vorgeschlagen, das Zollsystem nach allgemeinen Grundsätzen zu regulieren und den einzelnen Staaten keine willkürlichen Festsetzungen darüber zu gestatten; und Nebenius hatte später in seiner Denkschrift von 1819 eine gänzliche Freiheit des Verkehrs, einheitliches Zollsystem und eine Zollverwaltung für ganz Deutschland gefordert [4].

Auch aus dem Volke kamen Denkschriften, die völlige Freiheit von Handel und Wandel innerhalb

---

1) H. von F e s t e n b e r g - P a c k i s c h , Geschichte des Zollvereins, Leipzig 1869, S.164

2) Protokolle der Wiener Konferenzen, Sitzung vom 11.5.1820, abgedruckt bei Rothe-Ritthaler, Bd.1, S.376

3) Text: Freiherr v o m S t e i n , Briefwechsel, Denkschriften und Aufzeichnungen, bearbeitet von Erich Botzenhart, Bd.4, Berlin 1933, S.598

4) Carl Friedrich N e b e n i u s , Denkschrift 1819 (veröffentlicht im Anhang zu: Nebenius, Denkschrift für den Beitritt Badens zu dem ... Zollverein, Karlsruhe 1833), S.15 ff.

Deutschlands verlangten[1].

Nachdem jedoch der Wiener Kongreß in dieser Hinsicht keine positiven Ergebnisse erzielt hatte, waren in weiten Kreisen des deutschen Volkes noch letzte größere Hoffnungen auf Art. 19 der Bundesakte gesetzt worden[2], die aber auch enttäuscht wurden. Lebendigen Ausdruck fand diese Gesinnung in der Rede

---

1) Vgl. z. B. "Einige fromme Wünsche bei der sich bildenden neuen Verfassung des teutschen Vaterlandes. Zusammengestellt von dem Rath und Amtsmann O b e r l ä n d e r zu Königsberg in Franken":

"Die ehemaligen teutschen Reichsgesetze haben verordnet, daß in Teutschland völlige Freiheit des Handels und sicherer Verkehr stattfinden, gleiche Befugnisse der Untertanen, ab-, zu- und durchzureisen und Handel treiben, eintreten und jedem vollkommener Schutz gegen Bedrückung angedeihen solle. Da die Teutschen, oder der teutsche Bund, ein Ganzes bilden, obgleich mehrere Regenten vorhanden sind, so wäre die Aufhebung des Mauth-Systems gewiß ganz sachgemäß."

Die Schrift ist abgedruckt bei K l ü b e r , Staatsarchiv des teutschen Bundes, Erlangen 1816, S. 100 (104).

Christian K o s e g a r t e n , Ansichten für den deutschen Staatenbund, Hamburg 1816, S. 16: "Es müssen keine Zölle für Reisende - eine unschickliche Abgabe - Statt finden."

2) Vgl. I. E i c h h o f f , Betrachtungen über den 19. Artikel der Deutschen Bundesakte, Wiesbaden 1820: E i c h h o f f schildert den "schmähligen Zustand in Deutschland", wonach "der Kaufmann einer entfernten Deutschen Provinz, um mit seinen Waaren auf einen etwa im Mittelpunkte gelegenen Markt, z. B. nach Frankfurt am Main, zu gelangen, mehr als zehn Mauthlinien zu passiren, mithin eine zehnmalige fiskalische Durchsuchung auszustehen und sich einem zehnfach verschiedenen, überall aber drückenden Zolltarif zu unterwerfen hätte", wonach ferner "ein größerer Deutscher Staat einen eingeschlossenen kleinern nicht blos in gänzliche Handelsabhängigkeit versetzen, sondern durch willkürlich auferlegte hohe Abgaben an der allumschließenden Grenze ihm die fremden Produkte und Waaren, deren er nicht entbehren kann, dermaßen zu verteuern vermöchte, daß dessen Einwohner allmählich darüber verarmen müßten", E i c h h o f f forderte daher, "daß alle Zollinien der einzelnen Staaten gegeneinander schwinden und eine allgemeine Mauthlinie gegen das Ausland, um den gesammten Staatenbund, gezogen werde", S. IX, 7 f.

des Abgeordneten v. Liebenstein in der Sitzung der badischen Ständeversammlung vom 17. 5. 1819[1]. Der Abgeordnete erinnerte an den "lauten und einstimmigen Ruf der deutschen Nation nach Herstellung eines völlig freien Verkehrs zwischen den Staaten des Bundes". Er stellte fest, daß der Schimmer von Hoffnung, welchen Art. 19 der Bundesakte noch gewährt habe, durch den Gang der Ereignisse getäuscht worden sei. Neue Schlagbäume und Zollgesetze würden die Schaffung eines geschlossenen deutschen Handelsstaates verhindern.

Eine die Situation kennzeichnende Darstellung, die auch über die getäuschten Erwartungen einer Regelung durch den Deutschen Bund Aufschluß gibt, findet sich in einem Aufsatz in der Hannover'schen Zeitung vom 18. 2. 1832[2] unter dem Titel "Was ist zur Ausführung des Art. 19 der Bundesakte geschehen, und wie ist der dringendsten Not des gehemmten Verkehrs in Deutschland abzuhelfen?". Die Bundesakte gebe, so heißt es dort, jedem Staate die Souveränität, also auch die Berechtigung zur Erhebung von Steuern und Abgaben auch für den Durchgangsverkehr. 39 Staaten hätten von diesem Recht mehr oder weniger Gebrauch gemacht. Es gäbe zwar keine Wegelagerung mehr für den Kaufmann in Deutschland, aber viele Zollinien, durch die er sich hindurchzahlen müßte; und er könnte bei zu hohen Zöllen kein Bundesgesetz anrufen.

Diese Ausführungen schon lassen erkennen, daß es

---

1) Text: R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 1, Nr. 165

2) zitiert nach: Bernd B a b , die Öffentliche Meinung über den deutschen Zollverein, Diss. Berlin 1930, S. 53

in Deutschland zu einer allgemeinen Regelung des Handels und Verkehrs auf Bundesebene nicht gekommen ist. Allerdings berühren die im Zusammenhang mit Art.19 bisher geschilderten Bemühungen im wesentlichen den Warendurchgangsverkehr, während der Personendurchgangsverkehr nur mittelbar betroffen wurde [1]. Darüber hinaus hätte man nach der Formulierung von Art.19 eine gesetzliche Gestaltung j e g l i c h e n Verkehrs innerhalb Deutschlands erwarten können, etwa, daß der Bund ein Paßgesetz erlassen und eine Vereinheitlichung des Personendurchgangsverkehrs erzielt hätte. Doch wurde eine derartige Regelung überhaupt nicht in Erwägung gezogen. Als vordringliches Problem, das auf Bundesebene einer Normierung wert schien, wurde der Warendurchgangsverkehr angesehen. Allerdings wurde der Bundesversammlung auch einmal ein Vorschlag für eine Verbesserung des Postwesens in Deutschland unterbreitet, woraus sich eine einheitliche Festlegung postalischer Transitrechte hätte ergeben können, ein Bundesgesetz kam aber auch hierbei nicht zustande [2].

Nur für einige wenige Fragen wurden Bundesregelungen erzielt, die ein Durchzugsrecht ausdrücklich gewährten [3] oder stillschweigend voraussetzten [4].

---

1) Vgl. im einzelnen S.117 ff.

2) Siehe S.131

3) Vgl.die Bundesbeschlüsse zur Auslieferung von Deserteuren und politischen Verbrechern, unten S.169

4) Vgl.die Ausführungen zur Kriegsverfassung des Deutschen Bundes S. 162 f.

IV. Gewohnheitsrecht

1. Gewohnheitsrechtliche Fortgeltung des reichsrechtlichen Durchzugsrechtes

Zu fragen ist nun, ob für die Bereiche, über welche eine ausdrückliche Bundesregelung nicht zustande gekommen ist, ein Durchzugsrecht nicht bestand, sich also der Transitverkehr allein nach den Normen des Völkerrechts richtete, oder ob innerhalb des Deutschen Bundes diesbezüglich besondere Normen wirksam waren.

Es besteht die Möglichkeit, daß das reichsrechtliche zivile Durchzugsrecht im Deutschen Bund stillschweigend fortgalt. Es ist daher zu untersuchen, ob mit dem Ende des Reiches auch seine sämtlichen Rechtsnormen ihre Wirksamkeit verloren haben. Das ist jedoch von vornherein in dieser Allgemeinheit zu verneinen. Die Rechtsnormen des Reiches sollten vielmehr auch in der Zeit des Deutschen Bundes insoweit fortgelten, als sie nicht mit der Reichsverfassung gefallen waren, den Grundgesetzen des Bundes widersprachen oder ausdrücklich aufgehoben worden sind[1]. Solche Rechtsnormen sollten als ungeschriebene Quelle des Staatsrechtes des Deutschen Bundes, als Staatsherkommen fortdauern, die auf einem gemeinsamen Herkommen beruhten, deren Rechtsgrund und Verbindlichkeit von der Form der Staatsregierung in Deutschland unabhängig waren, "während das deutsche Volk aber und dessen Rechtsbewußtsein und Nationalität zu keiner Zeit aufgehört haben"[2]. Es handelte sich dabei insbesondere

1) Z o e p f l , Deutsches Staatsrecht, Bd. 1, S. 134 ff.; W e i ß , Deutsches Staatsrecht, S. 40 ff.; K l ü b e r , Öffentliches Recht des Teutschen Bundes, S. 62 ff.

2) Z o e p f l , ebenda, S. 136; vgl. auch R e y s c h e r in der Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 1, S. 46 f.

um hergebrachte Grundsätze, deren Objekte, d. h. hier die territorialen Verhältnisse, noch vorhanden waren. Die territoriale Gestaltung der Staatsgebiete hat aber im Deutschen Bund keine grundsätzliche Änderung erfahren, es bestand vielmehr weiterhin, wie oben dargelegt, eine große Zersplitterung der Staatsgebiete, die Durchzüge erforderlich machten. Daraus ergibt sich, daß die Freiheit des zivilen Verkehrs in Deutschland ein solches gemeinsames Herkommen der Bundesmitglieder darstellte.

Zu prüfen ist allerdings noch, ob und in welcher Weise dieses Herkommen von den Bundesmitgliedern als rechtswirksam fortbestehend anerkannt worden ist.

Bei der Gründung des Deutschen Bundes gingen die Bevollmächtigten der einzelnen Staaten davon aus, daß "den teutschen Unterthanen von Alters her zugestandene Rechte" möglichst fortbestehen sollen[1]. Als Württemberg in der Sitzung am 20. 10. 1814 eine Erklärung "wider die Notwendigkeit der Festsetzung der Rechte der Untertanen der teutschen Nation"[2] abgab, widersprach Fürst Metternich und erklärte, "daß in der vorigen Verfassung den teutschen Unterthanen gewisse Rechte zugesichert gewesen", deren Festsetzung "schlechterdings nothwendig sei", da in letzter Zeit eine Bedrückung durch einzelne Staaten eingetreten sei[3]. Es wurde ganz allgemein zum Ausdruck gebracht,

---

1) "Schriftliches Votum der beiden hannoverischen Congreßbevollmächtigten" M ü n s t e r und H a r d e n b e r g vom 2. 10. 1814, Text: Acten des Wiener Congresses, Bd. 1, S. 68 ff. (S. 70)

2) "Königlich-wirtembergische Erklärung über die zwölf Deliberations-Punkte, als Grundlage der teutschen Bundesverfassung", Text: Acten des Wiener Congresses, Bd. 2, S. 95 ff. (S. 102)

3) Acten des Wiener Congresses, Bd. 2, S. 88 f.

daß in Folge der staatsrechtlichen Veränderungen in Deutschland den nunmehr gänzlich unabhängigen Fürsten keinesfalls despotische Rechte über die Untertanen zugefallen wären, sondern die ihnen zustehenden Rechte erhalten und in liberalem Geiste vermehrt werden sollten[1].

In Anerkennung dieser Grundsätze wurde allen Deutschen in Art. 18 der Bundesakte u. a. das Recht zugesprochen, in anderen Bundesstaaten Grundeigentum zu erwerben und zu besitzen, ferner "die Befugniß des freyen Wegziehens aus einem deutschem Bundesstaat in den andern, der erweißlich sie zu Unterthanen annehmen will, auch in Civil und Militairdienste desselben zu treten ..."[2].

Diese Bestimmungen wurden in der Bundesversammlung vom österreichischen Gesandten, Graf Buol-Schauenstein, als die wohltätigsten für alle Deutschen gerühmt, da sie "ein wahres teutsches Bürgerrecht begründen". Ihre Ausführung bringe die Bewohner der deutschen souveränen Staaten näher und vereinige sie gleichsam, führte er weiter aus. In ihnen sei der nationale Sinn der Fürsten und Gesandten zum Ausdruck gekommen, der sie bei Schaffung der Bundesakte beseelt habe[3]. Mecklenburg erkannte in Art. 18 den Zweck, "daß der Deutsche in keinem Teile des verbündeten Deutschlands als Fremder behandelt und dadurch das Gefühl eines gemeinsamen Vaterlandes wieder geweckt werden soll"[4].

---

1) Vgl. K l ü b e r , Übersicht der diplomatischen Verhandlungen des Wiener Congresses, S. 253 ff.

2) Text: H u b e r , Dokumente, Bd. 1, S. 80

3) Protokolle der deutschen Bundes-Versammlung, Bd. 1, Frankfurt 1817, S. 52, 2. Sitzung vom 11. Nov. 1816

4) Protokolle, Bd. 3, 1817, S. 224, 35. Sitzung vom 16. Juni 1817

Wie aus diesen Erklärungen hervorgeht, waren sich die Bundesmitglieder der Tragweite von Art. 18 bewußt. In ihm ist nämlich, wenn es auch nicht ausdrücklich gesagt ist, ein Durchzugsrecht vorausgesetzt. Wie soll ein Deutscher in einem anderen Bundesstaate ein Grundstück erwerben und besitzen, in einen anderen Bundesstaat ziehen oder dort in militärische oder zivile Dienste treten können, wenn er nicht zu diesem Bundesstaate erforderlichenfalls durch andere Bundesstaaten ziehen darf? Das eine Recht setzt das andere voraus.

Allerdings waren die Bundesmitglieder nicht gewillt, Landstreichern, Demagogen und anderen gefährlichen Personen ihre Grenzen zu öffnen[1]. Grundsätzlich jedoch sollte der Personendurchgangsverkehr innerhalb des Deutschen Bundes möglichst frei sein. Die Bestätigung dieser Auffassung findet sich in Lehre und Praxis, und es kann für den Deutschen Bund die gewohnheitsrechtliche Übung festgestellt werden, daß nur gefährlichen oder unerwünschten Personen der Durchzug verweigert wurde. K. Th. Pütter z. B. geht in seiner Darstellung des praktischen europäischen Fremdenrechtes davon aus, daß Fremde Untertanen eines Staates im Staatsgebiete anderer Staaten sind[2], und daß jeder Staat ohne Zweifel das Recht habe, ihnen den Eintritt und den Durchzug zu versagen oder unter Bedingungen zu gestatten[3]. Er stellt jedoch fest, daß in Deutschland das völkerrechtliche Fremdenrecht nicht strikt angewendet werde, was er auf die frühere "Reichsrechtliche Einheit aller deutschen Lande" zurückführt. Es

---

1) Vgl. die Darstellung des Personendurchgangsverkehrs im einzelnen S. 117 ff.

2) K. Th. P ü t t e r , Das praktische europäische Fremdenrecht, Leipzig 1845, S. 11

3) Ebenda, S. 26

handele sich dabei, führt er weiter aus, um ein deutsches Gewohnheitsrecht, das "aber gewiss kein Europäisches Völker-Gewohnheitsrecht" sei[1].

Es ergibt sich also, daß innerhalb des Deutschen Bundes in Abweichung vom allgemeinen Völkerrecht ein gewohnheitsrechtliches ziviles Durchzugsrecht bestand.

Dieses Ergebnis wird dadurch bestätigt, daß die Frankfurter Nationalversammlung 1848/49 nicht für nötig befunden hat, das Durchzugsrecht zum Gegenstand einer besonderen Verhandlung zu machen. § 133 der Verfassung[2] spricht jedem Deutschen u. a. das Recht zu, an jedem Ort des Reichsgebietes seinen Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen. In den Verhandlungen des Verfassungsausschusses und der Nationalversammlung über dieses Grundrecht[3] wurden keine Klagen über frühere oder noch bestehende Behinderungen des Personendurchgangsverkehrs geführt, aus welchen sich die Notwendigkeit ergeben hätte, ein Durchzugsrecht in die Verfassung aufzunehmen. Es wurde vielmehr auch hier als bestehend vorausgesetzt[4].

---

1) P ü t t e r , S. 35 f.

2) Text: H u b e r , Dokumente, Bd. 1, S. 318

3) Die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der deutschen Nationalversammlung, hg. von Joh. G. D r o y s e n , 1. Teil, Leipzig 1849;

Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen constituirenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main, hg. von Franz W i g a r d , Bd. 1, Leipzig 1848, S. 756 ff.

4) Vgl. Herbert Arthur S t r a u s s , Staat, Bürger, Mensch, die Debatten der deutschen Nationalversammlung 1848/49 über die Grundrechte, Diss. Bern 1948, s. bes. die Ausführungen zur Freizügigkeit S. 57 ff.;
Rudolf R o s k e , Die Entwicklung der Grundrechte des deutschen Volkes vom Jahre 1848 und des Titels II der preußischen Verfassung "von den Rechten der Preußen", phil. Diss. Greifswald 1910

Nun könnte die Einwendung gemacht werden, daß sich die vorstehenden Ausführungen allenfalls auf den zivilen Durchgangsverkehr von Personen beziehen mögen, nicht aber für die Durchfuhr von Waren gegolten haben. Denn, so könnte man argumentieren, oben S. 44 ff. ist ja ausgeführt, daß der Handel als zu den ersten Befugnissen der souveränen Gewalt gehörend angesehen wurde, eine Bundesregelung nicht erzielt worden ist, vielmehr den einzelnen Regierungen überlassen blieb, "durch Vereinbarung mit ihren Nachbarn das Mögliche zu erreichen".

Es wäre voreilig, daraus zu schließen, eine für alle Bundesmitglieder verbindliche Norm sei nicht vorhanden gewesen. Diese Frage kann vielmehr erst beantwortet werden, wenn Ziel und Zweck der Bemühungen um eine Bundesregelung des Warenverkehrs klargestellt sind. Es ist also zu untersuchen, ob das Ziel gewesen ist, ein Durchzugsrecht zu begründen oder nur die Bedingungen des Warendurchgangsverkehrs für alle Bundesmitglieder verbindlich festzulegen. Letzteres war der Fall. Es ging im wesentlichen darum, Art und Höhe der Zölle zu normieren. Das geht z. B. klar aus den Erklärungen des weimarischen Vertreters von Fritsch auf den Wiener Ministerialkonferenzen hervor. Er erklärte, "daß bei Abfassung des 19. Artikels der Bundesakte die Beförderung des innern freien Verkehrs beabsichtigt und wechselseitig zugesagt wurde und deren Vollziehung jetzt wie damals in dem Interesse aller Bundesstaaten liegt". Es kam nach seiner Ansicht nun darauf an, "dem allgemein gefühlten Bedürfnis entgegenzukommen" und "die M o d a l i t ä t e n (des innern freien Verkehrs) auszugleichen"[1]. Er verlangte, als die Bemühungen um ein einheitliches Zollsystem zu scheitern drohten, wenigstens die Zölle für enklavierte Gebiete mit denen der enklavierenden Staaten einheitlich zu gestalten[2].

1) L. Fr. I l s e , Protokolle der deutschen Ministerial-Conferenzen 1819 und 1820, Frankfurt 1860, S. 321

2) Vgl. oben S. 45 f.

Während aber die Regierungen der Mitglieder des Deutschen Bundes sich nicht einmal über eine gleiche Höhe der zu erhebenden Durchgangszölle zu einigen vermochten, waren die Untertanen an einer gänzlichen Abschaffung jeglicher Durchgangsabgaben innerhalb Deutschlands interessiert, wie die Seite 46 ff. dargestellten Flugschriften, Reden und Zeitungsartikel beweisen.

In ihnen wurden lediglich Existenz und Höhe von Durchgangsabgaben angegriffen, von keiner Seite aber wurde für notwendig erachtet, erst einmal ein Recht auf den Warentransit zu begründen. Das wurde vielmehr als bestehend angesehen.

Das Recht auf die Durchfuhr von Waren wurde auch von den Bundesmitgliedern nicht in Abrede gestellt. Es sind keine Fälle festgestellt worden, bei denen dieses Recht grundsätzlich bestritten worden ist. Soweit in einigen Fällen der Warendurchgangsverkehr vorübergehend behindert oder sogar ganz verweigert worden ist [1], handelte es sich um rechtswidrige Repressalien. Selbst in dem Zollkampf mit Anhalt wurde die Durchfuhr von Waren in die enklavierten Staatsgebiete Anhalts von Seiten Preußens nicht grundsätzlich verweigert. Streitig war immer nur die Höhe der Durchfuhrzölle [2]. Einmal allerdings brachte Preußen zum Ausdruck, daß es auf den Warendurchgangsverkehr die Normen des allgemeinen Völkerrechts angewendet wissen wollte [3]. Demgegenüber beriefen sich die anderen Bundesmitglieder immer wieder auf die Rechtsverhältnisse des Deutschen Bundes, auf Grund dessen die allgemeinen Völkerrechtssätze nicht zur Anwendung kommen könnten. Baden z.B. wies 1827 in einem konkreten Falle darauf hin, daß eine willkürliche Festsetzung von Transitzöllen auf Grund der nachbarlichen und freundschaftlichen Beziehungen zwischen deutschen Bundesstaaten nicht stattfinden könne [4].

Hier ist ganz klar der Gedanke der Bundestreue ausgesprochen, das Gebot zu bundesfreundlichem Verhalten, die Verpflichtung der Bundesmitglieder zur

1) Vgl. unten S. 113 ff.
2) Siehe die Darstellungen im einzelnen S. 101 f.
3) Note vom 11.3. 1819, vgl. S. 101
4) Vgl. S. 91 Anm. 1

Loyalität gegenüber den Verbündeten [1]. Deutlich kommt dieser Gedanke auch in einer Schrift zum Ausdruck, worin einseitigen Zollbestimmungen für Durchfuhrgüter u.a. mit der folgenden Begründung widersprochen wird:

Derjenige Bundesstaat, welcher einen anderen umschließt, müsse zur Erreichung des gemeinsamen Bundeszweckes auf einen Teil der Gebietshoheit verzichten [2].

Auch wenn sich Bundesmitglieder auf "den Geist des Deutschen Bundes", auf "freundnachbarliche Beziehungen der Bundesmitglieder" o.ä. beriefen, brachten sie zum Ausdruck, daß eine Anwendung des allgemeinen Völkerrechts im zwischenstaatlichen Verkehr innerhalb des Deutschen Bundes ausgeschlossen war. Es sollte vielmehr ein seit den Zeiten des Reiches in Deutschland bestehender Rechtszustand, -seit der Auflösung des Reiches als partikuläres Völkergewohnheitsrecht-, [3] beachtet werden, wonach bezüglich des Warendurchgangsverkehres die Durchfuhr grundsätzlich zu gestatten war, und wobei nur geringe und angemessene Durchgangsabgaben erhoben werden durften.

Allerdings sind zwischen Bundesmitgliedern Verträge zur Regelung des Warendurchgangsverkehrs abgeschlossen worden. Jedoch wurden darin keinesfalls Durchzugsrechte eingeräumt, vielmehr lediglich Bedingungen und Modalitäten der Durchzüge festgelegt. Von größtem Interesse

---

1) Vgl. Rudolf S m e n d , Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, in: Festgabe Otto Mayer, Tübingen 1916, S.245 ff.(261); Hermann-Wilfried B a y e r , Die Bundestreue, Tübingen 1961; Robert B r o c k h a u s , Wie weit gelten die Regeln des allgemeinen Völkerrechts für die Beziehungen von Einzelstaaten im Bundesstaat, iur. Diss.Münster 1964, S.77 ff.

2) Chlodwig B u n d e r , Beleuchtung der Verhältnisse Anhalts zu Preußen in Bezug auf das Zoll- und Verbrauchssteuer-System, Dessau 1819, S.74 f.

3) Zum universalen und partikulären Völkergewohnheitsrecht vgl. W e n g l e r, Völkerrecht, S.177 ff.

war dabei fast immer die Höhe der Durchgangsabgaben. Das erstrebenswerte Ziel war, einen zollfreien Durchgang durch das Staatsgebiet anderer Bundesmitglieder zu erreichen [1]. Ein Beispiel bietet die Empfehlung des österreichischen Generalkonsuls und Geschäftsträgers an den anhaltischen und schwarzburgischen Höfen, Adam Müller, in dem Zollstreite zwischen Preußen und Anhalt, welche die Einrichtung von zwei zollfreien Durchgangsstraßen "als völkerrechtliche Servitut" zum Inhalt hatte[2].

In die Tat umgesetzt wurde diese Idee von Preußen mit zwei zollfreien Durchgangsstraßen durch die Staatsgebiete der Herzogtümer Sachsen-Meiningen und Sachsen-Coburg-Gotha nach Bayern [3].

Diese Abkommen haben die Vertragspartner, wie es einleitend heißt, "in der Absicht (geschlossen), die Hindernisse möglichst zu beseitigen, welche vorzüglich durch örtliche Verhältnisse dem Handel und gewerblichen Verkehr zwischen Ihren Unterthanen entgegenstehen". Als Hindernisse des freien Handels und Verkehrs wurden Durchgangsabgaben, "Chaussee-, Wege-, Brücken- und Pflastergeld" angesehen. Durchgangsabgaben wurden völlig abgeschafft [4], die anderen Abgaben sollten in einer besonderen Übereinkunft "gleichförmig bestimmt" werden [5].

---

1) Siehe die Darstellung des Warendurchgangsverkehrs im einzelnen S. 90 ff.

2) Vgl. die Darstellung unten S. 105; zur gleichen rechtlichen Qualifikation solcher Transitstraßen s. auch die Stellungnahme H o f f m a n n s vom Juli 1824, vgl. unter S. 106 Anm.1

3) Verträge vom 3.7.1829 (GS, S. 105) und vom 4.7. 1829 (GS, S.111), vgl.auch die Ausführungen dazu S. 106 f.

4) Art. 3 und 4 der beiden Verträge

5) Art. 2 der beiden Verträge

Eine andere Gruppe von Verträgen hatte das Ziel, örtliche Gewohnheitsrechte, deren Ausübung auch im 19.Jh. ohne bisherige vertragliche Regelung unstreitig geblieben war, nunmehr vertraglich zu fixieren, insbesondere um Unklarheiten zu beseitigen und Besonderheiten festzulegen. Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechtes wurden dabei manchmal, - in Form eines Staatsvertrages -, mit Ergänzungen und Verbesserungen verbunden. Z.B. sicherte Hannover in einem Staatsvertrage mit Braunschweig den Bewohnern einiger kleiner Enklaven in der Nähe von Goslar z o l l f r e i e Durchfahrt zu [1]. In diesem Falle handelte es sich also um eine pro - gressive Kodifikation [2].

Danach ist festzustellen, daß auch hinsichtlich des Warendurchgangsverkehrs innerhalb des Deutschen Bundes eine vom allgemeinen Völkerrecht abweichende Norm wirksam gewesen ist, die ein Durchzugsrecht vorsah.

---

1) Vgl. die Regelung der Handels- und Verkehrsverhältnisse für einige kleinere braunschweigische Enklaven in der Umgebung von Goslar, s.unten S.114 f.

2) Zur progressiven Kodifikation vgl. W e n g l e r , Völkerrecht, S. 182

2. Betrachtung spezieller Rechtssätze der Flußschiffahrt

Dieses Ergebnis läßt sich auch nicht von der Tatsache erschüttern, daß für die Freiheit der Flußschiffahrt in jener Zeit spezielle Rechtssätze geschaffen wurden [1]. Daraus kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß ein Durchzugsrecht auf dem Lande nicht bestand, wenn dafür keine entsprechenden Regelungen erzielt worden sind. Denn für die Flußschiffahrt bestanden bis in die ersten Jahrzehnte des 19.Jahrhunderts besondere Rechtsverhältnisse, die erst aufgehoben werden mußten, um den Verhältnissen des Transits auf dem Lande gleichgesetzt werden zu können. An den großen Strömen wie Rhein und Elbe bestanden nämlich noch ausschließliche Schiffahrtsgerechtigkeiten von Schiffergilden, so daß ein "gezwungener Überschlag", eine erzwungene Spedition stattfand. Die Freiheit der Schiffahrt kam erst in den programmatischen Bestimmungen von Art.5 des Pariser Friedens vom 30. Mai 1814 [2] und der Artikel 109 bis 117 der Wiener Kongreßakte vom 9.Juni 1815 [3] zum Ausdruck [4].

---

1) Vgl.dazu H u b e r , Verfassungsgeschichte Bd.1, S.806 ff.; K l ü b e r , Öffentliches Recht des Teutschen Bundes, S.839 ff.; Herbert K r a u s - Ulrich S c h e u n e r , Rechtsfragen der Rheinschiffahrt, Frankfurt 1956

2) Text: GS, S.113 ff.

3) Text: Corpus Juris Confoederationis Germanicae, Bd.1, S.254 ff.

4) S. auch die Beilagen zu den genannten Artikeln der Kongreßakte: Articles concernant la navigation des rivières, ferner: Articles concernant la navigation du Rhin, Text: Acten des Wiener Congresses, Bd.3, S. 254 ff.

Danach sollte die Schiffahrt auf den schiffbaren Strömen für alle Nationen frei sein. Die Uferstaaten des Rheins kamen der Verpflichtung dieser Bestimmungen mit der Rheinschiffahrtsakte vom 31.März 1831 [1] nach, die Uferstaaten der Elbe hatten bereits eine diesbezügliche Übereinkunft mit der "Elbeschiffahrts-Acte" vom 23.Juni 1821 [2] erzielt, während die Freiheit der Weserschiffahrt in der Weserschiffahrtsakte vom 10. September 1823 [3] festgelegt worden war.

Einleitend heißt es z.B. in der Elbeschiffahrtsakte: "Nachdem die Wiener Congreßacte vom 9.Junius 1815 die allgemeinen Grundsätze ausgesprochen hat, nach welchen die Schiffahrt auf den Strömen geordnet werden soll, so haben die Staaten, deren Gebiet die Elbe in ihrem schiffbaren Laufe trennt oder durchströmt, beseelt von dem Wunsche, die dadurch dem Handel und der Schiffahrt zugesicherten Vortheile und Erleichterungen baldmöglichst ins Leben zu rufen, den Zusammentritt einer Commission in Dresden veranlaßt, um in gemeinschaftlicher Übereinkunft die für die Schiffahrt auf der Elbe nötigen Bestimmungen zu treffen ".

---

1) Text: GS 1831, S.73 ff., auch in: Corpus Juris Confoederationis Germanicae, Bd.1, S.408 ff.

2) Text: GS 1822, S.9 ff., auch in: Corp.Jur.Conf. Germ.,Bd.1, S.354 ff.

3) Text: GS 1824, S.25 ff., auch in: Corp.Jur. Conf. Germ., Bd.1, S.379 ff.

Nach Art. 1 soll die Schiffahrt auf dem Elbstrome von da an, wo dieser Fluß schiffbar wird, bis in die offene See, und umgekehrt völlig frei sein. Art. 2 besagt, daß "alle ausschließlichen Berechtigungen, Frachtfahrt auf der Elbe zu treiben, oder aus solchen Privilegien hervorgegangene Begünstigungen, welche Schiffergilden oder anderen Corporationen und Individuen zugestanden haben möchten, sind hiermit gänzlich aufgehoben."

Die Freiheit der Flußschiffahrt mußte also in jener Zeit erst begründet werden. Es wurde nicht lediglich existierendes Gewohnheitsrecht vertraglich festgelegt, sondern neues völkerrechtliches Vertragsrecht geschaffen [1]. Auf dem Lande dagegen bestand bereits dem Grunde nach ein ziviles Durchzugsrecht. Das wird auch in einem Schreiben an den Wiener Kongreß direkt gesagt: Der Verfasser wendet sich gegen überkommene Stapelgerechtigkeiten und ausschließliche Schiffahrtsrechte von Schiffergilden. Er erklärt, bei Aufhebung dieser Rechte "wird der Transport der Güter auf dem Rheine die nämliche Freiheit wie der Transport zu lande genießen" [2].

---

1) Derselben Ansicht ist K r a u s in seinem Rechtsgutachten über Rechtsfragen der Rheinschiffahrt, S. 21

2) Zweites (anonymes) Sendschreiben "Über die Freiheit der Rheinschiffahrt", abgedruckt in: Acten des Wiener Congresses, Bd. 3, S. 366 (S. 407, § 32)

3. Rechtsvergleichende Betrachtung des zivilen Durchzugsrechtes in der Schweiz und in den USA

In diesem Zusammenhang erscheint es angebracht, Parallelen zu anderen Staatenbünden jener Zeit zu ziehen. Auch in der Eidgenossenschaft und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika war zu der Zeit, als sie noch Staatenbünde waren, das Bedürfnis vorhanden, die Beziehungen zwischen den Gliedstaaten durch Normen zu regeln, die günstiger waren als die allgemeinen Vorschriften des Völkerrechts.

Die Eidgenossen vereinbarten daher in § 11 des schweizerischen Bundesvertrages vom 7. 8. 1815[1] ein Recht auf den zivilen Warendurchgangsverkehr.

---

1) Text: Die deutsche Bundesakte und der schweizerische Bundesvertrag von 1815 (uellen zur neueren Geschichte, hg. vom Historischen Seminar der Universität Bern, Heft 26), Bern 1959.

§ 11 lautet: "Für Lebensmittel, Landeserzeugnisse und Kaufmannswaaren ist der freye Kauf, und für diese Gegenstände, so wie auch für das Vieh, die ungehinderte Aus- und Durchfuhr von einem Canton zum andern gesichert, mit Vorbehalt der erforderlichen Polizey-Verfügungen gegen Wucher und schädlichen Vorkauf.

Diese Polizey-Verfügungen sollen für die eigenen Cantonsbürger und die Einwohner anderer Cantone gleich bestimmt werden.

Die dermahlen bestehenden, von der Tagsatzung genehmigten Zölle, Weg- und Brückengelder verbleiben in ihrem Bestand. Es können aber ohne Genehmigung der Tagsatzung weder neue errichtet, noch die bestehenden erhöht, noch ihr Bezug, wenn er auf bestimmte Jahre beschränkt war, verlängert werden.

Die Abzugsrechte von Canton zu Canton sind abgeschafft."

vgl. dazu Eduard H i s , Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts, Bd. 2, Basel 1929, S. 182, 419 ff. und 490 ff.

Gleichwohl blieb den Kantonen die Berechtigung, Transitzölle zu erheben. Jedoch war die Höhe der Zölle - im Gegensatz zum Deutschen Bund - bundesrechtlich geregelt. Abs. 3 von § 11 des Bundesvertrages ließ die bisherigen Zölle bestehen, Erhöhungen oder neue Zölle waren jedoch nur mit Genehmigung der Tagsatzung zulässig.

Hinsichtlich des Durchgangsverkehrs von Personen innerhalb der Eidgenossenschaft enthält der Bundesvertrag keine Bestimmungen. Als Fremde, die nach dem Völkerrecht keinen Anspruch auf den Eintritt ins Staatsgebiet oder den Durchzug hatten, wurden jedoch keinesfalls die Angehörigen anderer Kantone, sondern nur Ausländer angesehen [1]. Obwohl das Bundesrecht kein Schweizer Bürgerrecht, sondern nur ein Bürgerrecht der Kantone kannte, wurde der Begriff "Schweizerbürger" bald auch offiziell gebraucht [2].

Darin zeigt sich, daß formaljuristische Konstruktionen von der Staatenpraxis in einem Staatenbunde weitgehend außer Kraft gesetzt werden können. Innerhalb eines Staatenbundes bestehen oder entwickeln sich Eigengesetzlichkeiten, die fast immer eine Entwicklung bundesstaat-

---

1) vgl. Iwan Walter K a m m e r m a n n , Die fremdenpolizeiliche Ausweisung von Ausländern aus der Schweiz, iur. Diss. Bern, Lungern 1948, S. 26 ff.

2) vgl. H i s , Bd. 2, S. 201 ff.

licher Elemente bedeuten [1]. Das trifft vor allem dann zu, wenn Bedürfnisse einer nationalen Gemeinsamkeit vorliegen [2]. In unserem konkreten Falle ließ es das tägliche Leben einfach nicht zu, in der Schweiz den Bürger eines anderen Kantons und in Deutschland den Untertan eines anderen Bundesstaates als Fremden nach völkerrechtlichen Normen zu behandeln. Hinzu kommt, daß die Eidgenossen unter sich und die Deutschen früher in mehr oder weniger losen staats- und völkerrechtlichen Bindungen gestanden haben.

Völlig anders waren die Verhältnisse zwischen den nordamerikanischen Staaten. Diese konnten in viel geringerem Maße auf früheres Recht zurückgreifen und mußten gänzlich neue Vereinbarungen des zwischenstaatlichen Verkehrs für alle Bereiche schaffen, um ein geordnetes und gedeihliches Leben neben- und miteinander zu ermöglichen.

Im amerikanischen Verfassungsrecht finden sich die ersten umfassenden Bestimmungen über die Freizügigkeit. Art.4, § 1 der Konföderationsartikel von 1777 sagt:

"Es sollen die freien Bewohner eines jeden dieser Staaten, ausgenommen Bettler, Landstreicher und diejenigen, welche sich der Justiz entziehen, zu allen Gerechtsamen und Privilegien freier Bürger in den verschiedenen Staaten berechtigt sein, und das Volk jeden Staates soll freien Ein- und Auszug zu und aus jedem andern

---

1) Luis L e F u r - Paul P o s e n e r , Bundesstaat und Staatenbund in geschichtlicher Entwickelung, Breslau 1902. Nach Untersuchung der Staatenverbindungen seit der Antike bis in das 19.Jh. wird in der Schlußbetrachtung S.332 f. festgestellt, daß der Staatenbund in den meisten Fällen das Bestreben zeigt, sich in einen Bundesstaat umzuwandeln.

2) Siegfried B r i e , Theorie der Staatenverbindungen, Stuttgart 1886, S.95

Staate haben, in demselben alle dieselben Vorrechte zu Handel und Gewerben genießen, und den gleichen Verpflichtungen, Auflagen und Einschränkungen unterworfen sein, wie dessen eigentliche Bewohner" [1].

Die Regelung des zwischenstaatlichen Warenverkehrs allerdings war zunächst den einzelnen Staaten überlassen geblieben. Das führte zu großen Mißhelligkeiten, welche einen wesentlichen Grund zur Umgestaltung der Verfassung und zur Umbildung des Staatenbundes in einen Bundesstaat bildeten [2]. Der Kongreß erhielt in Art.1 Section 8 der Verfassung von 1787 [3] die Befugnis, "to regulate commerce with foreign Nations and among the several States". Der Begriff commerce wurde in der Folgezeit sehr weit ausgelegt, so daß sich die Kompetenz des Kongresses auch auf den Warentransport, überhaupt auf den gesamten öffentlichen Verkehr erstreckte [4].

---

1) Text: Der Aufbau der Vereinigten Staaten von Amerika (Quellen zur neueren Geschichte, hg.vom Historischen Seminar der Universität Bern, Heft 6), Bern 1945, S. 23 f.

2) H. von H o l s t , Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, Freiburg i.Br.1835, S.74; Eduard R e i m a n n , Die Vereinigten Staaten von Nordamerika im Übergange vom Staatenbund zum Bundesstaat, Neuausgabe der Auflage von 1855, Stuttgart 1955, S.211

3) Text: Der Aufbau der Vereinigten Staaten von Amerika, S.57

4) Karl L o e w e n s t e i n , Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, 1959, S.235ff; Eugen S c h l i e f , Die Verfassung der Nordamerikanischen Union, Leipzig 1880, S.208 ff.; J.B. W e s t e r k a m p , Staatenbund und Bundesstaat, Leipzig 1892, S. 146 Anm.19, vgl.auch S.144; H o l s t , S.75 f.

Im Deutschen Bunde sind solche umfassenden gesetzlichen Regelungen, wie oben geschildert, nicht geschaffen worden. Gleichwohl bestand innerhalb des Deutschen Bundes ein ziviles Durchzugsrecht als Gewohnheitsrecht.

Dieser Unterschied zu den anderen Staatenbünden erklärt sich aus der Entwicklungsgeschichte der Staatengruppen, die sich verbündet haben. Während die Staaten des Deutschen Bundes aus der Föderalisierung eines Reichskörpers entstanden sind, haben sich die Schweiz und die Vereinigten Staaten von Amerika umgekehrt aus föderativer Verbindung mehr oder weniger selbständiger Staatswesen gebildet [1]. Für die 22 Kantone der Schweiz [2] und in stärkerem Maße noch für die Staaten von Nordamerika war die Notwendigkeit vorhanden, sich zu einem lebensfähigen Bunde zusammenzufügen und ein Durchzugsrecht überhaupt erst zu begründen. Im Deutschen Bunde dagegen konnte das ehemals reichsrechtliche Durchzugsrecht seine Fortsetzung finden, und zwar als partikuläres Völkergewohnheitsrecht, dh. als ein Völkergewohnheitsrecht, dessen Geltungsbereich auf den Deutschen Bund beschränkt war.

---

1) Vgl. Werner N ä f , Die deutsche Bundesakte und der schweizerische Bundesvertrag von 1815, in: Forschungen zu Staat und Verfassung, Festgabe für Fritz Hartung, Berlin 1958, S.133 ff.

2) Zu den Kantonen der alten Eidgenossenschaft waren nach 1803 sechs neue hinzugekommen, so daß der Bundesvertrag von 1815 von den Bevollmächtigten von 22 Kantonen unterzeichnet wurde, vgl. F. F l e i n e r - Z. G i a c o m e t t i , Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 1 ff.

V. Bestärkung des zivilen Durchzugsrechtes durch allgemeine Rechtsgrundsätze

1. Folgerungen aus der Souveränität für das Durchzugsrecht

Das zum Gewohnheitsrecht gewordene Durchzugsrecht befand sich allerdings nach Begründung des Deutschen Bundes in einem Widerstreit mit einer strengen Auffassung von der Souveränität. Zwar wurde das Durchzugsrecht als solches von den Bundesmitgliedern nicht in Abrede gestellt, doch wurde mehrfach unter Hinweis auf "die strengen Rechtsverhältnisse des Völkerrechts" behauptet, daß jeder selbständige Staat die Bedingungen bestimmen könne, unter welchen eine Ware durch sein Gebiet geführt werden dürfe [1]. Dagegen wurde eingewendet, daß eine willkürliche Festsetzung der Höhe der Durchgangsabgaben unzulässig sei, eine unangemessene Erhöhung, die sogar eine gänzliche Unterbindung des Durchgangsverkehres herbeiführen könne, stelle eine rechtswidrige Beschränkung des Durchzugsrechtes dar. Es bestehe ein Anspruch auf einen Durchzug, bei dem nur geringe Durchgangsabgaben erhoben werden. Er wurde auf "uralte Observanzen", Grundsätze eines möglichst freien Verkehrs zwischen benachbarten Staaten, den Geist des Deutschen Bundes, aber auch auf die Unabhängigkeit der Mitglieder des Deutschen Bundes gestützt.

Die Bundesmitglieder waren sich also der Folgerung bewußt, daß sich aus dem Anspruch auf eine unbeschränkte und ausschließliche Herrschaftsgewalt über

---

1) S.die Darstellungen S.101 ff.

das Staatsgebiet zwangsläufig ein Anspruch auf einen ungestörten Durchgang zu Enklaven und abgelegenen Landesteilen ergab. Denn in dem Maße, in welchem eine Staatsgewalt einen ausschließlichen Herrschaftsanspruch über ihr Staatsgebiet in allen seinen Teilen erhob, mußte sie anderen Staaten einen Durchgang zu deren abgeschlossenen Landesteilen gewähren. Deshalb erforderte auch die Befugnis, das Staatsgebiet frei und unabhängig zu verwalten, einen ungehinderten Zugang[1].

Wiederholt verwiesen daher Bundesmitglieder für die Verpflichtung zur Gewährung eines freien Durchzuges allein auf dessen Zugehörigkeit zu ihrem Staatsgebiet und auf ihre Souveränität[2].

Hier kehrt der Grundgedanke wieder, den bereits Wolff geäußert hatte[3] und der auch dem geltenden Völkerrecht bekannt ist[4].

---

1) Die Untersuchungen über den Durchgangsverkehr von Verwaltungsbeamten in Ausübung ihrer Funktion haben ergeben, daß eine Behinderung zur Zeit des Deutschen Bundes nicht stattgefunden hat, s. die Darstellungen unten S. 120 ff.

2) S. die Noten der anhaltischen Herzogtümer S. 100 f., die Note Schwarzburg-Sondershausens S. 104, die Stellungnahme des Gesandten von Fritsch auf den Wiener Ministerialkonferenzen S. 104

3) S. oben S. 12

4) S. die S. 13 angef. Lit.; vgl. auch die Entscheidung des Internationalen Gerichtshofes, Case concerning Right of Passage over Indian Territory, Reports, 1960, S. 10 ff.: Portugal beanspruchte ein Durchzugsrecht u. a. aus dem Grunde, daß es sonst nicht in der Lage sei, seine Souveränitätsrechte in den Enklaven auszuüben. Das Gericht berücksichtigte diesen Gedanken in seiner Entscheidung S. 40

2. Das Prinzip der Notwendigkeit und die Natur der Sache

In vorstehenden Ausführungen wird ein Prinzip deutlich, welches dem Gedanken der Notwendigkeit und einer juristischen Denkform entspricht, die mit dem modernen Begriff "Natur der Sache" bekanntgeworden ist.

Es handelt sich dabei um eine juristische Denkform, die der allgemeinen Geistesgeschichte angehört[1]. In ihrem Wesen liegt es, aus der Natur tatsächlicher Gegebenheiten rechtlich relevante Schlüsse zu ziehen[2]. Daher ist sie für eine Untersuchung des Durchzugsrechtes, insbesondere eines Durchzugsrechtes zu Enklaven als eines Rechtes, welches sich aus der räumlichen Lage notwendigerweise ergeben mußte, von Bedeutung.

Die Natur der Sache als juristische Begründungsformel läßt sich auch in der deutschen Rechtsgeschichte nachweisen. Im 19. Jahrhundert war sie unter diesem Begriff bereits weit verbreitet[3]. Über die dogmatische Einordnung bestand allerdings Uneinigkeit. Von manchen wurde die Natur der Sache als Rechts-

---

1) R a d b r u c h , Die Natur der Sache als juristische Denkform, Sonderdruck, Darmstadt 1960, S. 1 (erstmals erschienen in: Festschrift Rudolf L a u n , Hamburg 1948)

2) vgl. Herbert S c h a m b e c k , Der Begriff der Natur der Sache, Wien 1964, S. 39

3) vgl. Burkard Wilhelm L e i s t , Naturalis ratio und Natur der Sache, Jena 1860, S. 7: "Wer in unserer juristischen Literatur auch nur wenig bewandert ist, weiß, daß in den juristischen Argumentationen die Berufung auf die Natur der Sache eine sehr große Rolle spielt."

quelle anerkannt, z.B. von Runde[1], Ehrlich[2], später von Ullmann für das Völkerrecht[3], von anderen allenfalls als Methode der Rechtsfindung beurteilt[4], von weiteren schließlich aber als dogmatisch wertlos befunden[5].

Vor dem 19. Jahrhundert war diese Begründungsformel ebenfalls bekannt, wenn sie auch dogmatisch kaum bearbeitet und schon gar nicht unter dem Begriff Natur der Sache Bestandteil der Rechtslehre war. Aber man beurteilte sie bereits als Rechtserkenntnisquelle, man bemühte sich, die einzelnen Rechtsverhältnisse "auf den Ursprung, bis auf die erste Quelle der ganzen Sache" zurückzuführen, "über die Natur der Sache, über die Veranlassung ihres Gebrauches, über die Gründe, die sich aus der Denkungsart oder Verfassung

---

1) Christian Ludwig R u n d e , Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 7. Auflage, Göttingen 1824, § 80

2) E. E h r l i c h , Die Natur der Sache, in: Wiener Juristische Blätter, 1888, S. 510 ff.

3) vgl. E. v. U l l m a n n , Völkerrecht, 2. Aufl., Tübingen 1908, S. 33

4) vgl. N e u h a u s , Savigny und die Methode der Rechtsfindung aus der Natur der Sache, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 15. Jg. 1949/50, S. 364 ff.

5) S. im einzelnen S c h a m b e c k , a.a.O. S. 30 f.; Ralf D r e i e r , Zum Begriff der "Natur der Sache", Berlin 1965, S. 35 ff.

der Nation herausbringen lassen", nachzudenken[1]. Insbesondere hielt man die "naturalis ratio" für die Erklärung, ja selbst für die Entstehung der Gewohnheitsrechte von größter Bedeutung. Denn, so argumentierte man, das sei rechtsverbindlich, was in Ermangelung positiver gemeiner deutscher Rechte aus der Natur der Sache richtig gefolgert werden könne[2]. Beim Stillschweigen seiner positiven Quellen greife jedes Volk auf ein natürliches Recht, eine logische Anwendung allgemeinen Rechts zurück und beurteile gegebene Verhältnisse nach dem gesunden Menschenverstand[3]. Auf diese Weise könne sich, durch die Natur einer Gegebenheit veranlaßt, eine Übung ergeben, die zusammen mit einer Rechtsüberzeugung rechtserzeugend wirkt[4].

Diese Darlegungen lassen ohne weiteres den Schluß zu, daß dieser Begründungsformel eine Bedeutung für die Rechtsauffassung über Durchzugsrechte, insbesondere zu eingeschlossenen Gebieten, zukommen mußte. Sie offenbarte sich denn auch in der Lehre und Praxis des Durchzugsrechtes mit einem natürlichen Denken, welches in der Notwendigkeit des Durchzuges seinen innersten Grund sah[5]. Schon seit langem wurde in der rechtswissenschaftlichen Literatur zur Begrün-

---

1) Johann Stephan P ü t t e r , Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, 2. Teil, Göttingen 1779, S. 97

2) R u n d e , Privatrecht, § 80

3) Z o e p f l , Staatsrecht, Bd. 1, S. 142

4) vgl. S c h a m b e c k , S. 92 f.

5) vgl. W e i ß , Staatsrecht, S. 47

dung eines Durchzugsrechtes der Gedanke der Notwendigkeit des Durchzuges herangezogen [1]. In diesem Zusammenhang wurde die unbedingte Notwendigkeit zum rechtsbegründenden Prinzip erhoben, indem sie als Rechtstitel für Durchzüge betrachtet wurde [2]. Schließlich war der casus necessitatis mit der naturalis ratio in Verbindung gebracht und aus ihr in abstrahierender Methode ein Durchzugsrecht gewonnen worden [3]. Damit offenbart sich die Notwendigkeit als ein Element der Natur der Sache. Der Gedanke der Notwendigkeit besitzt ebenfalls in der Gegenwart einen Platz in der allgemeinen Staatslehre, und zwar auch in Verbindung mit der Natur der Sache [4], er ist zudem ganz speziell für die Untersuchung von Durchzugsrechten im Völkerrecht von Bedeutung [5].

Diese rechtstheoretische Analyse läßt die Vermutung zu, daß das Rechtsdenken aus der Natur der Sache auch in der Praxis zur Anwendung gekommen ist. Das trifft zu und soll mit einigen Beispielen aus der Zeit des Deutschen Bundes belegt werden. Es wurde z.B. anläßlich der Erörterung der Durchzugsrechte zu dem von Preußen enklavierten Anhalt wie folgt herangezogen: "Da es die Natur der Sache ist, aus welcher geltende Rechte in Ermangelung positiver gesetzlicher Bestimmungen entwickelt werden müssen, so folgt schon allein, daß derjenige Bundesstaat, welcher einen andern von jeder Seite

---

1) Siehe S. 11 f.

2) Vgl. S.12

3) Vgl. S.12, Anm.3

4) H. K r ü g e r , Allgemeine Staatslehre, 1964, S. 25 ff.

5) Vgl. Frank E. K r e n z , International Enclaves and Rights of Passage, Genf und Paris 1961, S.152 f.

umschließt, zur Erreichung des gemeinsamen Bundeszwecks auf einen Teil des sog. Gebietsrechtes verzichten muß" [1]. Allerdings kann nicht erwartet werden, daß jeweils immer der Begriff "Natur der Sache" verwendet wurde. Vielmehr muß man sich, was jedoch ausreichend sein dürfte, damit begnügen, wenn der Gedanke der Notwendigkeit des Durchzuges aus tatsächlichen Gegebenheiten gewonnen und daraus ein Anspruch hergeleitet worden ist. Das aber läßt sich mehrfach aus den Akten nachweisen. Für die Frage z. B., ob Österreich im Jahre 1847 eine Militärstraße durch Bayern nach Vorarlberg gestattet werden sollte, wurde ihre Erforderlichkeit bedeutsam. Sie wurde nicht zuletzt aus der Erwägung heraus abgelehnt, daß Österreich seine Truppen auch durch Tirol über den Arlberg ziehen lassen könne, wenn das auch in Folge des naturbedingten Zustandes des Arlberg-Passes oftmals besonders schwierig, aber nicht gänzlich unmöglich sein dürfte[2].

Die späteren Ausführungen werden mehrfach zeigen, daß es oft die räumliche Lage der Staatsgebiete, vor allem der Enklaven, gewesen ist, die eine Regelung des Durchzugsrechtes, sei es von Personen oder von

---

1) Chlodwig B u n d e r , Beleuchtung der Verhältnisse Anhalts zu Preußen in Bezug auf das Zoll- und Verbrauchssteuer - System, Dessau 1819, S. 74 f.

2) Geheimes Staatsarchiv München, MA 87743, vgl. außer den Gutachten des Staatsministeriums des Innern und des Kriegsministeriums den Schlußbericht des Staatsministers des Königlichen Hauses und des Äußeren vom 1. 3. 1847 an den König; vgl. auch die Darstellung unten S. 161

Waren, erforderlich gemacht hat[1].

Aus alledem geht hervor, daß aus natürlichen Gegebenheiten die erforderlichen Schlußfolgerungen gezogen wurden, kurzum die Natur der Sache berücksichtigt worden ist. Die Frage jedoch, ob die Natur der Sache als juristische Begründungsformel Rechtsveränderungen bewirkt hat, bzw. wieweit ihr Einfluß überhaupt gereicht hat, läßt sich nicht feststellen. Die Bedeutung der Natur der Sache für das Durchzugsrecht kann jedoch wohl nur in einer Beeinflussung des Rechtsdenkens gesehen werden.

---

1) Vgl. Geheimes Staatsarchiv München, MA 89 925, wo nach dem Schreiben der Regierung von Sachsen-Coburg vom 12. 6. 1818 "schon die natürliche Lage der königlich bayerischen und der diesseitigen Lande möglichste Freiheit des Verkehrs zwischen beiden heischt"; vgl. bezüglich der weimarischen Exklaven Allstedt und Oldisleben unten S. 108 f., für das Fürstentum Birkenfeld unten S. 110; vgl. auch den Hinweis Preußens auf die L a g e der anhaltischen Herzogtümer, dargestellt unten S. 103; siehe auch die "Vorstellung des Handelsstandes zu Bamberg" wegen der bevorstehenden Verlegung einer bisher durch Bamberg führenden Transitstraße, wo es in dem Schreiben an den König von Bayern vom 30. 6. 1826 heißt: "... indes der von uns angedeutete höchst nachteilige Erfolg liegt so klar vor Augen, ergibt sich aus der N a t u r d e r S a c h e und der täglichen Erfahrung, aus der g e o g r a p h i s c h e n L a g e und den merkantilischen Verhältnissen so offenbar, daß jede Nachweisung, jede weitere Ausführung deshalb als überflüssig erscheint", Allgemeines Staatsarchiv München, OBB 8227

3. Das Nachbarrecht, insbesondere das Notwegrecht

Für die Begründung eines Durchzugsrechtes wurden auch Rechtsgedanken des Nachbarrechts, dabei vor allem des nachbarlichen Notwegerechtes, herangezogen. Das Notwegrecht erscheint in der geltenden Rechtsordnung als Rechtsinstitut des Privatrechts[1]. Es gehört zu den Nachbarrechten, ist also eines jener Institute, durch welche der Eigentumsinhalt zum Ausgleich der Interessen angrenzender Grundbesitzer beschränkt wird[2]. Danach kann der Eigentümer eines Grundstücks, wenn die zur ordnungsgemäßen Benutzung des Grundstücks notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege fehlt, von den Nachbarn verlangen, daß sie die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden.

Bereits das alte deutsche Wegerecht kannte ein nachbarliches Notwegerecht:

Für das an der öffentlichen Straße liegende Vordergut bestand die Pflicht, dem Hintergut einen Weg von und zur öffentlichen Straße einzuräumen:

"Item es sol ie ein vorder gut dem hinder wäg unnd stäg gäben, das einer mit dem sinen dar unnd dannen komen mag zu zimlichen ziten."[3]

Und:

"Item füro, was hofstetten stoszent an die strasz, sol alwegen die forder der hinder hofstatt frid und weg geben."[4]

Wie aus den folgenden Beispielen hervorgeht, war das Notwegrecht ein durch die räumliche Lage gegebenes

---

1) BGB, § 917

2) M e i s n e r - S t e r n - H o d e s , Nachbarrecht, 2. Aufl., Berlin 1955, S. 2

3) Oefnung von F l a a c h (Jahr nicht genannt), bei J. G r i m m , Weistümer, Bd. 1, Göttingen 1840, S. 94

4) Oefnung von U e s z l i n g e n (1431), bei J. G r i m m , Weistümer, Bd. 5, Göttingen 1866, S. 116, § 6

Nachbarrecht, bei dessen Durchsetzung die Obrigkeit, bzw. die Markgenossenschaft, zu Hilfe kamen[1]:

"Item wer sein land dungen will, und hat dar kein dungweg zu, der sall klimmen auf sein achterste haus of bergfret, und soeken den nechsten weg und minsten schaden, und beleggen den weg mit garben"[2].

"Derselbe so keinen sichern weg zu seinem eschlande hat, soll so lange den gemeinen hellweg verfolgen als er kann, und dann ferner genieszen den negsten weg mit dem geringsten schaden, es möchte ihme dann von der marke ein ander weg gewiset werden"[3].

Nach den Quellen des deutschen Rechts stellt sich also der Notweg als naturgegebene nachbarrechtliche Beschränkung des Eigentums dar[4].

Das Notwegrecht fand auch in Kodifikationen der Neuzeit Anerkennung[5]. Selbst wenn es verschiedentlich nicht besonders aufgenommen worden ist, wie im österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, - in Österreich wurde erst mit dem Gesetz vom

---

1) Georg B u c h , Der Notweg im römischen und älteren deutschen Recht, Leipzig 1909, S. 43

2) Landrecht der sieben Freien (o. J.), § 29, bei J. G r i m m , Weistümer, Bd. 3, Göttingen 1842, S. 69

3) Urteile zum Sandwell (1566 - 1585), bei J. G r i m m, a.a.O., S. 134, Nr. 10

4) Vgl. M e n z e l , Das Recht des Notweges, Wien 1896, in: Juristische Blätter, S. 242; B u c h , a.a.O.

5) Z. B.: ALR, 1. Teil, 22. Titel, § 3 ff.; Sächsisches Gesetzbuch, §§ 345 ff.

7. 7. 1896[1] eine spezielle Norm geschaffen -, beruhte das nach Menzel nicht auf einer bewußten Ablehnung dieses Institutes, sondern weil es nach Naturrecht selbstverständlich war[2].

Schon bald wurde der Rechtsgedanke, welcher diesem Institut zugrundeliegt, auf eingeschlossene Gebiete angewendet und dem Landesherrn des umschließenden Gebietes die Verpflichtung auferlegt, den Durchgang durch sein Territorium zur Herstellung der Verbindung mit der Außenwelt zu gestatten[3]. Man sah also hier eine Situation, die den Fällen vergleichbar war, welche das Notwegrecht regeln will. Die Verbindung von und zu eingeschlossenen oder in Folge ihrer natürlichen Lage nur schwer zugänglichen Gebieten mit den königlichen Straßen[4] hielt man deshalb genauso notwendig wie die Verbindung vom Grundstück zur öffentlichen Straße[5].

Entsprechend der deutschrechtlichen Auffassung wurde behauptet, daß die Verpflichtung zur Gewährung des Durchzuges auch ohne ausdrückliche Festsetzung bestehe. In späterer Zeit wurde das daraus entspringende Rechtsverhältnis als natürliche Staatsdienstbarkeit bezeichnet[6]. Selbst wenn für einen bestän-

---

1) Text: RGBl. Nr. 140

2) M e n z e l , S. 217

3) B e i e r , S. C ff.; L u d w i g , §§ 23

4) Zum transitus viae Regiae vgl. S. 143 ff.

5) B e i e r , S. C Rückseite: "Si qua via aut transitus opus habet vicinus ..."

6) Vgl. H e r t i u s u. a., s. o. S. 13 ff. die Darstellung der natürlichen Staatsdienstbarkeiten

digen Durchzug eine ausdrückliche Einräumung verlangt wurde, sollte darauf ein Rechtsanspruch bestehen[1].

Die Anwendung des Notwegerechts in der Rechtsprechung zeigt die S. 19 angeführte Entscheidung des Reichskammergerichts vom Jahre 1753, worin es ein Recht auf den Zugang zu einer Landstraße bestätigte. Das Reichskammergericht berief sich für seine Entscheidung nicht nur auf Art. 9, § 2 des Westfälischen Friedens[2], sondern zog auch das nachbarliche Notwegerecht heran. Es berücksichtigte u.a. den Rechtsgedanken, daß niemand einem Nachbarn einen Schaden dadurch zufügen dürfe, daß er ihm den Gebrauch eines Grundstücks, das nur über sein eigenes Grundstück erreichbar sei, faktisch unmöglich mache [3].

Aber nicht nur das Wegerecht, sondern das gesamte Nachbarrecht war für die deutsche Rechts- und Verfassungsgeschichte von großer Bedeutung. Das kommt auch in den vielfach gebrauchten, seit Jahrhunderten üblichen[4] Begriffen nachbarlich, nachbarschaftlich o. ä. zum Ausdruck. Diese Begriffe brachten nämlich meistens nicht nur ein allgemeines soziales Wohlverhalten zum Ausdruck, sondern umfaßten auch eine recht-

---

1) L u d w i g , § 8

2) C r a m e r , S. 16; zu Art. 9, § 2 vgl. oben S. 18

3) Zur entsprechenden Anwendung des Notwegrechts auf das Durchzugsrecht im geltenden Völkerrecht vgl. das Gutachten von R h e i n s t e i n in: International Court of Justice, Case concerning Right of Passage over Indian Territory, Pleadings, Oral Arguments, Documents, Bd. 1, 1960, S. 714 ff.;

Zur analogen Anwendung von Grundsätzen des Privatrechts im Völkerrecht überhaupt vgl. W e n g l e r , Völkerrecht, S. 1000 ff.

4) So z.B. bei S t r y k / S c h m e t t a u , S. 16

liche Verpflichtung[1].

Die Anwendung des Nachbarrechts im Staats- und auch im Völkerrecht läßt sich schon auf äußerliche Weise bis in die Gegenwart verfolgen: Moser z. B. bezeichnete ein ganzes Werk als "Teutsches nachbarliches Staatsrecht"[2], und auch moderne Arbeiten tragen einen ähnlichen Titel[3]. Ihnen allen ist gemeinsam, daß sie die analoge Anwendung von Grundsätzen des Nachbarrechts auf das Staats- und Völkerrecht für zulässig halten[4].

Nach allem leuchtet ein, daß auch in der Zeit des Deutschen Bundes das Nachbarrecht für das Durchzugsrecht von Bedeutung war. In Gutachten, Schreiben der

---

1) Vgl. Deutsches Wörterbuch, hg. von Jacob u. Wilh. G r i m m , Bd. 7, Leipzig 1889, Spalte 26;

Wörterbuch der Deutschen Sprache, hg. von Joachim Heinrich C a m p e, Teil 3, Braunschweig 1809, S. 390 f.;

Grammatisch-kritisches Wörterbuch der Hochdeutschen Mundart, hg. von Johann Christoph A d e l u n g , 3. Teil, Leipzig 1798, Spalte 365

2) Erschienen Frankfurt und Leipzig 1773

3) Hans B e c k e r, Die Rechtsverhältnisse an der Schweizer Grenze, ein Beitrag zum nachbarlichen Völkerrecht, Diss. Zürich 1931; Hans T h a l m a n n , Grundprinzipien des modernen zwischenstaatlichen Nachbarrechts, Genfer Diss., Zürich 1951; insbes. S. 44 ff., 68 ff.; Friedrich K r z i z e k , Das öffentliche Nachbarrecht, Wien 1959

4) Vgl. auch E n g e l b r e c h t , S. 8; ebenso Andreas J. S c h n a u b e r t, Anfangsgründe des Staatsrechts der gesamten Reichslande, Jena 1787, S. 77

Regierungen u. a. m. wurden immer wieder die Begriffe "nachbarlich, nachbarschaftlich, freundnachbarlich" o. ä. für die Frage eines Durchzugsrechtes in die Debatte geworfen.

Auf dem zivilen Sektor, wo ja ein gewohnheitsrechtliches Durchzugsrecht bestand, wurden sie in dem Bemühen verwendet, mit anderen Bundesmitgliedern über Erleichterungen des Durchgangsverkehrs in Verhandlung zu treten oder aber sie davon abzuhalten, einseitig willkürliche Bedingungen des Durchzuges aufzustellen[1].

Im militärischen Bereich dagegen wurden sie im Zusammenhang mit der Einräumung eines Durchzugsrechtes gebraucht[2]. Ob allerdings aus nachbarrechtlichen

---

1) Vgl. das Schreiben der Regierung von Sachsen-Meiningen (v. E r n i c k s h a n c k) an den bayerischen Staatsminister v. T h ü r h e i m vom 11. 3. 1827, Allgemeines Staatsarchiv München, OBB 8227: "Grenzverkehr zwischen benachbarten Staaten"; siehe auch das Schreiben des badischen Gesandten v. F a h n e n b e r g an den bayerischen Staatsminister v. Z e n t n e r vom 21. 6. 1827, "daß eine willkürliche Festsetzung von Transitzöllen auf Grund der nachbarlichen und freundschaftlichen Beziehungen zwischen deutschen Bundesstaaten nicht stattfinden könne." Geheimes Staatsarchiv München, MA 82261 b, vgl. auch die Darstellungen unten S. 91

2) Vgl. Geheimes Staatsarchiv München, MA 86603, Schreiben des österreichischen Gesandten, Graf S p i e g e l , an den bayerischen Staatsminister v. A r m a n s p e r g , betreffend die Durchfahrt österreichischer Postwagen durch Bayern unter österreichischer Bewachung, siehe die Darstellung im einzelnen unten S. 140 f.;

vgl. ferner Staatsarchiv Oldenburg, Bestand 32 (Kabinettsregistratur Birkenfeld), X, 4, 52, 1822, Nr. 17, das Gutachten des oldenburgischen Gesandten v. B e r g vom 12. 3. 1822, der eine Durchführung preußischer Deserteure und Kriminalgefangener durch oldenburgisches Staatsgebiet als nachbarliche Gefälligkeit gestatten wollte, siehe auch die Darstellung unten S. 168

Erwägungen ein militärisches Durchzugsrecht tatsächlich zugestanden worden ist, konnte nicht festgestellt werden [1].

Wohl aber kann gesagt werden, daß Rechtsgedanken des Nachbarrechts, insbesondere des Notwegrechts, die Rechtsüberzeugung bestärkt haben, daß jedenfalls ein ziviles Durchzugsrecht bestehe.

4. Das allgemeine Verkehrsrecht der Völkerrechtsgemeinschaft

Wie ausgeführt, sind für eine Betrachtung des Durchzugsrechtes innerhalb des Deutschen Bundes auch die Normen und Grundsätze des Völkerrechts zu berücksichtigen. Erheblich für ein Durchzugsrecht war aber u.a. die Auffassung, die sich in der Völkerrechtsgemeinschaft der zivilisierten Staaten bereits im 19.Jh. durchgesetzt hatte, daß die territoriale Machtvollkommenheit allein schon durch die Koexistenz und die Verkehrsgemeinschaft der Staaten eine gewisse Beschränkung erleidet [2]. Es wurde generell gefordert, daß sich die Staaten einem gegenseitigen Verkehr zum Austausch ihrer geistigen und materiellen Güter öffnen müssen, wenn ein dem höchsten Ziel des Völkerrechts entsprechender Verband unter Nationen bestehen soll [3].

Aber auch naturrechtliche Anschauungen sollten erneut für die Auffassung über Durchzugsrechte von Be-

---

1) Im geltenden Völkerrecht ist fraglich, ob allgemeine Rechtsgrundsätze ein Durchzugsrecht gewähren. Vgl. K r e n z , International Enclaves and Rights of Passage, bes. S. 189;
der Internationale Gerichtshof hat diese Frage offengelassen, International Court of Justice, Case concerning Right of Passage over Indian Territory, Reports, 1960, S.43 f.

deutung werden. Denn trotz des Rechtspositivismus waren naturrechtliche Anschauungen, wie Gierke mit Recht sagen konnte, zu seiner Zeit verbreiteter und mächtiger als es schien, und es ist wohl drastisch, aber zutreffend folgendes von ihm gesagt : "Die Hyperpositivisten unserer Tage schöpfen verstohlen aus dem Born des Naturrechts, um die unerträgliche Öde ihrer Systeme zu befruchten" [1]. Auch von anderer Seite wird die Bedeutung des Naturrechts für das 19. Jahrhundert anerkannt. Insbesondere im Völkerrecht hat es sich nach der Auffassung von Laun am längsten gegen die Kritik der historischen Rechtsschule und den Ansturm des juristischen Positivismus gehalten [2]. Überhaupt kann von einem Wiedererwachen naturrechtlicher Tendenzen seit der Mitte des 19.Jahrhunderts gesprochen werden [3].

In diesem Zusammenhang muß im Hinblick auf Durchzugsrechte die Tatsache gesehen werden, daß wieder

---

2) Friedrich von M a r t e n s , Völkerrecht, Bd.1, 1883, S. 365

3) H e f f t e r , V ö lkerrecht, S.74

1) Otto von G i e r k e , Naturrecht und deutsches Recht, Rede zum Antritt des Rektorats der Universität Breslau am 15.Oktober 1882, Frankfurt 1883, S.12f.

2) Rudolf L a u n , Naturrecht und Völkerrecht, Göttingen 1954, S. 5

3) Zur Entwicklung neuer Naturrechtsvorstellungen vgl. Erich J u n g , Das Problem des natürlichen Rechts, Leipzig 1912, bes. S. 39 f.; Rudolf S t a m m l e r , Wirtschaft und Recht, 3.Aufl., Leipzig 1914, S. 159 ff., bes. S. 174

von natürlichen Staatsdienstbarkeiten gesprochen wurde. Diesen Terminus verwendeten z.B. Heffter und Hartmann. Natürliche Staatsdienstbarkeiten beruhten nach ihrer Meinung auf den gegebenen Verhältnissen, denen sich die Staaten nicht entziehen könnten, "ohne sich gegen die natürliche Beschaffenheit der Dinge aufzulehnen und die hiermit gegebenen Regeln des Nebeneinanderbestehens zu verletzen" [1]. Dazu gehörten z.B. die Verpflichtung zur Ableitung eines fließenden Wassers in den Nachbarstaat, aber auch alle Verpflichtungen, welche aus der natürlichen Lage des Staatsgebietes in verkehrsmäßiger Hinsicht entstehen, z.B. den Durchzug zu dulden, der erforderlich ist, um die notwendigen geistigen und leiblichen Bedürfnisse zu erlangen [2].

Indessen wurden solche Verpflichtungen zwar noch als servitutes, und zwar als servitutes naturales bezeichnet, aber nur noch als Staatsdienstbarkeiten "im weiteren Sinne" angesehen und positiven Beschränkungen der Staatsgewalt, Staatsdienstbarkeiten "im technischen Sinne", gegenübergestellt [3]. Beschränkungen der Gebietshoheit, die in Folge der Verkehrsgemeinschaft und der Nachbarschaft der Staaten wechselseitig bestehen, wurden

---

1) H e f f t e r , Völkerrecht, S.101 f.

2) Adolf H a r t m a n n , Institutionen des praktischen Völkerrechts in Friedenszeiten, Hannover 1874, S.179

3) H e f f t e r , S.102; E.von U l l m a n n , Völkerrecht, S.321; B r i e im Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, hg. von Stengel, Bd.2, Freiburg 1890, S.513

als "Ausflüsse allgemeiner Staatenrechte" charakterisiert [1] und aus allgemeinen Sätzen des Völkerrechts hergeleitet [2]. Die Bezeichnung des Durchzugsrechtes als ius transeundi oder passagii innoxii hielt man für überwunden und leitete dieses Recht aus der allgemeinen Verpflichtung ab, eine Isolierung eines anderen Staatsgebietes nicht eintreten zu lassen, da den Staaten in Folge ihrer Unabhängigkeit ein Recht auf eine selbständige Existenz zustehe [3]. Allein schon die Existenz des Staates und der Anspruch auf territoriale Unversehrtheit sollen also ein Zugangsrecht gewähren.

Die vorangegangenen Darstellungen zeigen die Entwicklung von Gedanken für ein allgemeines Verkehrsrecht der Völker und lassen erkennen, wie dazu immer wieder naturrechtliche Bausteine verwendet wurden [4].

---

1) H a r t m a n n , S.44 f.

2) B r i e , a.a.O.

3) H a r t m a n n , a.a.O.

4) Über den Einfluß naturrechtlicher Vorstellungen auf die Entstehung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Völkerrecht vgl. V e r d r o ß , Die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Völkerrechtsquelle, Wien 1931, S.363;

vgl.ferner Pierre R a t o n , Les enclaves, in: Annuaire Francais de droit international, Paris 1958, S.191. R a t o n ist der Ansicht, man könne den Durchzug als internationale Servitut bezeichnen oder nicht, es sei jedenfalls ein natürliches Recht und generelles Prinzip der Freiheit der Verbindungen;

vgl.auch Charles d e V i s s c h e r , L e droit international des communications, Paris o.J., S.8. D e V i s s c h e r beruft sich für seine Auffassung von der Freiheit des Handels und Verkehrs auf das Naturrecht und zitiert u.a. Grotius.

VI. Befugnis zur Geltendmachung des Durchzugsrechtes

Nachdem die Darstellungen ergeben haben, daß ein ziviles Durchzugsrecht innerhalb des Deutschen Bundes als Gewohnheitsrecht bestand, ist nun zu fragen, wer denn zu seiner Geltendmachung befugt war, die Staaten oder die Personen, welche den Durchzug begehrten.

Lagen ausdrückliche Vereinbarungen zwischen den Bundesmitgliedern vor, ist die Beantwortung der Frage leicht, wer zur Geltendmachung des Durchzugsrechtes berechtigt war. Es war der Staat, der als Völkerrechtssubjekt den Vertrag abschloß und auf seine Einhaltung zu achten hatte, und zwar auch dann, wenn in dem Staatsvertrage Interessen der Untertanen berücksichtigt waren. Denn nur die Staaten, nicht aber einzelne Personen, wurden als Völkerrechtssubjekte angesehen, wenn den einzelnen auch schon gewisse völkerrechtliche Grundrechte zuerkannt worden sind[1]. Die betroffenen Personen konnten sich daher nur an ihren Staat mit dem Gesuch wenden, sich für eine Änderung einzusetzen[2].

Schon schwieriger war die Rechtslage zu beurteilen, wenn keine ausdrücklichen Abmachungen vorlagen, sondern der einzelne sein Durchzugsbegehren nur auf ein Gewohnheitsrecht stützen konnte, das durch keine Aufzeichnung leichter erkennbar gemacht worden ist. Aber auch in diesem Falle waren allein die Staaten

---

1) Vgl. H e f f t e r , Europäisches Völkerrecht der Gegenwart, 1. Aufl., 1844, S. 26 f.

2) Vgl. die Eingaben des Gastwirts Probst vor Goslar und des Müllermeisters Hirsch für sich und die Clausthor-Gemeinde wegen Verletzung der ihnen als Bewohner von Enklaven in einem Staatsvertrage von Braunschweig 1824 zugesicherten Rechte, s. S.114f., daß es sich bei diesem Vertrage lediglich um Aufzeichnung existierenden Gewohnheitsrechtes handelt, und zwar in Form eines Staatsvertrages als progressive Kodifikation, siehe S. 59

befugt, das Durchzugsrecht gegenüber dem Staat geltend zu machen, der den Durchzug verweigerte oder irgendwelche Schwierigkeiten bereitete. Die betroffenen Personen konnten sich daher auch hier nur an ihren Staat wenden[1]. Das ist auch vielfach getan worden.[2]

---

1) Es finden sich aber auch Beispiele, daß Eingaben auch oder sogar ausschließlich an die Regierung des anderen Staates gerichtet worden sind.

Die Bewohner der in Bayern gelegenen Enklave Königsberg z. B. hatten sich wegen unberechtigter Zollerhebungen bei der Durchfahrt zur Enklave verschiedentlich direkt an das bayerische Staatsministerium gewandt, ohne erst bei der eigenen Regierung von Sachsen-Coburg-Gotha vorstellig zu werden, siehe S. 93 f.

2) Es ist in diesem Zusammenhang überhaupt zu bemerken, wie eng die Verbindung zwischen dem Landesvater und seinen Untertanen gewesen ist. Es war im allgemeinen möglich, ihn selbst mit Eingaben der verschiedensten Art zu behelligen und um seine landesväterliche Fürsorge zu bitten, vgl. z. B. die "Vorstellung des Handelsstandes zu Bamberg" mit einem Schreiben an den König von Bayern S. 75

VII. Zusammenfassung

Zur Frage eines zivilen Durchzugsrechtes zur Zeit des Deutschen Bundes läßt sich zusammenfassend folgendes sagen:

Im Völkerrecht war seit der Entstehung von unabhängigen und ausschließlichen Staatsgewalten ein Durchzugsrecht nicht mehr anerkannt. Jedem Staat war vielmehr grundsätzlich die Befugnis zugesprochen, Fremden den Eintritt ins Staatsgebiet und den Durchzug zu verweigern oder nur unter Bedingungen zu gestatten. Die naturrechtliche Auffassung von einem allgemeinen Durchzugsrecht vermochte sich nicht mehr durchzusetzen.

I n n e r h a l b D e u t s c h l a n d s bestand jedoch in Abweichung vom allgemeinen Völkerrecht ein gewohnheitsrechtliches ziviles Durchzugsrecht. Es beruhte im wesentlichen auf dem gemeinsamen Herkommen der Bundesmitglieder. Das frühere reichsrechtliche Durchzugsrecht fand insofern als partikuläres Völkergewohnheitsrecht seine Fortsetzung. Die Bundesmitglieder waren auch auf Grund der Bundestreue zu seiner Beachtung verpflichtet. Soweit zwischen einzelnen Bundesmitgliedern ausdrückliche Vereinbarungen getroffen worden sind, handelte es sich entweder um Abmachungen über die Bedingungen des Durchganges, dabei vor allem über die Höhe des Durchgangszolles, oder um verbindliche Fixierung des Gewohnheitsrechtes zwecks Rechtssicherheit zwischen den Vertragsstaaten.

Die Bedeutung allgemeiner Rechtsgrundsätze für das Durchzugsrecht innerhalb des Deutschen Bundes ist dahin zusammenzufassen, daß sie das Rechtsdenken beeinflußt und die Rechtsüberzeugung hinsichtlich

des zivilen Durchzugsrechtes bestärkt haben.

In diesem Rahmen sind in erster Linie zu nennen das Recht auf Unverletzbarkeit des Staatsgebietes, auf Achtung seiner Existenz, auf ein freies staatliches Walten in ihm und auf einen allgemeinen und gegenseitigen Verkehr. Heranzuziehen sind aber auch das Rechtsdenken aus der Natur der Sache und das Nachbarrecht, insbesondere das nachbarliche Notwegerecht.

Das gewohnheitsrechtliche zivile Durchzugsrecht ist von den Bundesmitgliedern grundsätzlich anerkannt worden. Das Studium der Quellen hat ergeben, daß innerhalb des Deutschen Bundes die gewohnheitsrechtliche Übung einer Freiheit des Personen- und Warenverkehrs bestand.

Sicherheitspolizeiliche Beschränkungen und die Erhebung angemessener Durchgangsabgaben waren allerdings zulässig.

Zur Geltendmachung des Durchzugsrechtes waren allein die Staaten als Völkerrechtssubjekte befugt.

3. Kapitel: Anwendungsfälle des zivilen Durchzugsrechtes

I. Der Warendurchgangsverkehr

1. Im allgemeinen

Grundsätzlich unterlag Handelsware, die durch ein Zollgebiet[1] hindurchgeführt wurde, einem Durchfuhrzoll[2]. Voraussetzung war, daß die Güter von vornherein zur unmittelbaren Durchfuhr bestimmt und als solche deklariert waren. Der Durchfuhrzoll war niedriger als der Einfuhrzoll. Dieser wurde von solchen Waren erhoben, die vom Ausland mit der Bestimmung eingeführt wurden, im Landesinneren verbraucht zu werden[3].

Der Warendurchgangsverkehr in Deutschland war im allgemeinen frei. Der Handelsmann konnte bei ordnungsgemäßer Entrichtung des Durchfuhrzolles ungehindert passieren. Ja, die Landesherren bemühten sich geradezu, den Handelsverkehr durch ihr Staatsgebiet zu ziehen, um die Einkünfte zu erhöhen. Die Durchfuhrzölle wurden aus diesem Grunde nach Möglichkeit niedrig gehalten, die bestehenden Handelsstraßen ausgebaut und neue errichtet[4].

---

1) Zur Entwicklung des Grenzzollsystems und der damit verbundenen Entstehung von Zollgebieten am Anfang des 19. Jh., vgl. Albrecht H o f f m a n n , Geschichte des deutschen Zollrechts, L. 1902, S. 120

2) Vgl. die Zollordnung für Württemberg vom 18. 7. 1824, § 1 Abs. 3 und § 7, Text der Zollordnung: Regierungsblatt für das Königreich Württemberg, 1824, S. 427 ff.

3) Zum materiellen Zollrecht vgl. H o f f m a n n , S. 136 ff.

4) S. das Kapitel Transitstraßen

Der Zollpolitik galt die volle Aufmerksamkeit der Regierungen. Durch Wünsche und Beschwerden der Bevölkerung veranlaßt, setzte man sich bei anderen Regierungen für eine günstige Regelung der Zölle ein.[1] Die Höhe der Durchgangszölle wurde oft von den Maßnahmen anderer Regierungen abhängig gemacht [2]. Zollbefreiungen wurden im allgemeinen nur von höheren Verwaltungsbehörden oder sogar von der Regierung selbst bewilligt. Die

---

1) Baden erachtete im Jahre 1827 den bayerischen Transitzoll für badisches Salz, das nach Hessen, Thüringen u.a.m. gehen sollte, für zu hoch. Es wies darauf hin, daß eine willkürliche Festsetzung von Transitzöllen auf Grund der nachbarlichen und freundschaftlichen Beziehungen zwischen deutschen Bundesstaaten nicht stattfinden könne. S. das Schreiben des badischen Gesandten von Fahnenberg an den bayerischen Staatsminister von Zentner vom 21. 6. 1827, Geh. Staatsarchiv München, MA 82261 b

2) vgl. den Antrag der Regierung des Herzogtums Sachsen-Meinungen vom 26. 2. 1826, die bayer. Durchgangszölle zu mindern, welche dem Holze auferlegt wurden, die vom Thüringer Walde über den Main ins Ausland verschickt wurden. Das bayer. Staatsministerium der Finanzen verwies jedoch in seiner Stellungnahme vom 29. 12. 1828 auf das unnachbarliche Verhalten der Antragstellerin in anderer Sache, daß nämlich Meiningen einen hohen Zoll auf Holz lege, welches aus bayer. Waldungen auf einer kurzen Strecke durch meining'sches Gebiet geflößt werden müsse. Wenn auch darüber eine Erleichterung vereinbart werden könne, heißt es abschließend, stehe einer Minderung der zur Frage stehenden Zölle nichts im Wege, Geh. Staatsarchiv München, MA 90 004

Genehmigung der abgabenfreien Durchfuhr von 18 Kisten des Nachlasses des verstorbenen österreichischen Feldmarschall-Leutnants von Neipperg durch Bayern im Jahre 1830 z. B. trägt die Unterschrift des Staatsministers von Armansperg[1].

Verletzungen von Zollvorschriften und zwischenstaatlichen Abmachungen riefen einen Schriftwechsel auf hoher Ebene hervor. Als z. B. an einer Kiste, die von Österreich durch Bayern nach Bregenz transportiert wurde, ein Siegel eröffnet worden war, legte die österreichische Hofkammer mit der Note vom 30. 9. 1836 Beschwerde ein und erklärte, die Eröffnung widerspreche der Zusicherung der königlich bayerischen Regierung mit Zuschrift vom 6. 3. 1828, wonach die österreichischen Zollsiegel "unveröffnet zu belassen seien". Die Beantwortung mit einer Note des Ministeriums des Königlichen Hauses und des Äußeren vom 26. 1. 1837, die einer Entschuldigung gleichkam, zeigt, welche Bedeutung der Angelegenheit beigelegt wurde[2].

Völlige Freiheit von allen Durchgangsabgaben bestand in der Regel für sog. Fürstengut; das war alles "dasjenige, was ausländische Souveräne durch das Zollgebiet oder aus demselben für ihre Person und zu ihrem unmittelbaren Gebrauche beziehen"[3]. Allerdings war vor dem Durchzuge um einen sog. Freipaß nachzu-

---

1) Geh. Staatsarchiv München, MA 87 548

2) s. die Akte im Geh. Staatsarchiv München, MA 87 564

3) Württembergisches Zollgesetz vom 18. 7. 1824, § 3, 2a, abgedruckt im Regierungsblatt S. 427 ff.

suchen. Es bestanden auf diesem Gebiet viele Einzelregelungen[1] und vertragliche Sonderabkommen, die verschiedentlich sogar eine gewisse Kontrolle vorsahen. Nach Art. 10 des Zollanschlußvertrages der weimarischen Exklave Ostheim an den bayerisch-württembergischen Zollverein vom 25. 1. 1831 z. B. sollten zwar "die mit dem großherzoglichen Dienstsiegel versehenen Pakete unveröffnet belassen und zollfrei behandelt werden", jedoch blieb "den Königlichen Zollbediensteten bei eingetretenen erheblichen Verdachtsgründen einer Zolldefraudation vorbehalten, die Boten in das Amt Ostheim zu begleiten ... und im Amtssitze in ihrer Gegenwart die verdächtigen Pakete öffnen zu lassen"[2].

In den bisher geschilderten Fällen ist das Bemühen um eine genaue staatliche Reglementierung zu erkennen. Es gab aber auch noch Verhältnisse, die gänzlich ungeregelt waren und besonderen örtlichen Gepflogenheiten unterlagen. Hier sei auf einen Fall im Amte Königsberg, einer Exklave des Herzogtums Sachsen-Coburg-Gotha in Bayern, hingewiesen[3]. Erst

---

1) Sachsen-Meiningen z. B. ersuchte Bayern, unter Vermittlung des bayerischen außerordentlichen Gesandten in Berlin, dem Grafen v. Luxburg, 500 Klafter herrschaftliches Küchenholz, das aus dem herzoglichen Amte Gräfenthal nach Saalfeld geflößt werden sollte und dabei bei Kaulsdorf bayerisches Gebiet berühren mußte, "mautfrei und ohne Aufenthalt passieren zu lassen", s. das Schreiben des herzoglichen Landesministeriums an den Grafen vom 16. 5. 1829, Geh. St. München, MA 90 004

2) Geh. Staatsarchiv München, MA 91 032

3) Bayerisches Staatsarchiv Coburg, Akten der Landesregierung, Nr. 3170

auf einen Bericht des Försters von Altershausen aus dem Amt Königsberg vom 3. 4. 1827, wonach sein Gehilfe auf dem Umzuge in die Exklave auf der bayerischen Zollstation angehalten worden sei und Zoll zahlen mußte, erfolgte die Anfrage des herzoglichen Staatsministeriums beim Amt nach den örtlichen Gepflogenheiten und "ob für herrschaftliche Diener, welche mit einem Passe versehen, nach Königsberg reisen, dergleichen Zollbegebung stattfinden könne". Das Amt berichtete, daß eine vertragliche Abmachung nicht bestünde, daß "die Effecten der dorthin ziehenden Diener im allgemeinen mautfrei passieren" dürften, daß aber auch Fälle vorgekommen seien, wo die Maut bezahlt werden mußte, im Einzelfall jedoch auf eine Eingabe beim Staatsministerium in München zurückgezahlt worden sei. Daraufhin erst wurde mit den bayerischen Behörden ein Übereinkommen getroffen. Danach war jeweils eine Liste der Umzugsgüter anzufertigen und den bayerischen Zollbeamten vorzulegen. Daraufhin sollte ein zollfreier Durchzug gewährt werden.

2. Der Warendurchgangsverkehr zu Enklaven

Nach allgemeinen Ausführungen zum Warendurchgangsverkehr muß nunmehr auf den Warendurchgangsverkehr zu Enklaven eingegangen werden. Der Warendurchgangsverkehr zu Enklaven nämlich, das Vorhandensein von Enklaven überhaupt[1], wurde zu einem Problem, das zu großen wirtschaftlichen und politischen Veränderungen im 19. Jahrhundert wesentlich beitrug.

Aus dem Umstand, daß der Durchfuhrzoll niedriger war als der Einfuhrzoll, folgte die Verlockung, Waren in die Enklaven einzuführen und dann von dort in das umliegende Staatsgebiet einzuschmuggeln. Da die Enklaven oftmals nur wenige Kilometer vom eigenen oder anderem Staatsgebiet entfernt waren, wurden die Waren vielfach sogar ohne Entrichtung des Durchfuhrzolles in die Enklaven und von dort in das umliegende Zollgebiet verbracht. Enklaven wurden demzufolge in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts zu Zentren des Schmuggels. Viele Bewohner

---

1) Vgl. den Bericht des Landrichters A l l i o l i von Ludwigstadt vom 4. 10. 1836, betr. die Verhältnisse der Exklave Kaulsdorf, Geh. Staatsarchiv München, MA 89 966. Darin heißt es, daß die Untertanen von Kaulsdorf fast gänzlich außerhalb der bayerischen Rechtsordnung stünden. Die bayerischen Gesetze ließen sich in Folge der exklavierten Lage nur wenig verwirklichen. Preise und Münzen z. B. seien die des umliegenden Auslandes. Die Sicherheitspolizei könne nur "höchst notdürftig" gehandhabt werden. Alle Woche einmal sei die königliche Gendarmerie und ein Gerichtsdiener dorthin beordert, was völlig unzureichend sei, denn Kaulsdorf sei ein Asyl für Gesindel, das jederzeit in die umliegenden thüringischen Staatsgebiete entweichen könne. Der Landrichter schlug deshalb einen Tausch mit Sachsen-Meiningen vor

lebten davon. Sie bildeten bewaffnete Schmuggelbanden, die sich mit den Zöllnern blutige Gefechte lieferten[1].

Die Abriegelung von Enklaven durch Zollgrenzen machte umfangreiche Verwaltungsaufgaben und hohe Kosten erforderlich. Sie war schließlich nur wenig erfolgreich, da die Einheimischen jeden Weg und Steg kannten und die Schmuggelei unter größerem Risiko fortsetzten.

---

1) Vgl. z. B. Staatsarchiv Coburg, Akten des Staatsministeriums Nr. 84 und 92, betr. den Schmuggel in der herzoglichen Exklave Königsberg. Aus dem Bericht der herzoglichen Landesregierung vom 16. 1. 1830 geht hervor, daß sich die Einwohner mit bayerischen Untertanen der benachbarten bayerischen Orte zu Banden verbündet hatten, um von Königsberg Schmuggel nach Bayern zu betreiben. Bereits seit 1829 hatte das Amt um die Abstellung von "Polizeisoldaten" gebeten, da die vorhandenen ortsansässigen Kräfte, das waren ein alter Amtsdiener und sein Bruder als Gehilfe, ein Rechtsdiener und zwei Polizeidiener, für eine wirksame Zollkontrolle nicht ausreichten. In dem Antrage war ferner bemerkt, daß diese Personen mit vielen Einwohnern verwandt waren. Zunächst wurde der Antrag abgelehnt, s. das Schreiben des Herzogs an , die herzogliche Landesregierung vom 13. 10. 1832, da eine Abstellung herzoglichen Militärs zu diesem Zwecke nicht "füglich" sei, Bayern möge vielmehr selbst dagegen vorgehen. Nachdem es jedoch bei einem Kampfe mit Schmugglern einen Toten und mehrere Schwerverletzte gegeben hatte, wurden "zwei zum Polizeidienst geeignete Soldaten" in das Amt abgestellt, s. den Bericht der herzoglichen Landesregierung vom 4. 2. 1833 und die darauf erfolgte Verfügung des Herzogs vom 8. 2. 1833.

Ein Schmuggelzentrum war ferner die in Bayern liegende, vom eigenen Staatsgebiet aber nur wenige Kilometer entfernte weimarische Exklave Ostheim, s. die Akte im Geh. Staatsarchiv München, MA 90 998, vgl. insbes. den Bericht der bayerischen Regierung des Untermainkreises vom 26. 2. 1831, betr. Kämpfe zwischen Schmugglern und bayerischen Zöllnern

Eine drastische Erhöhung der Durchfuhrzölle hätte auch keine wirksame Maßnahme dargestellt. Einmal hätte sie nur diejenigen getroffen, die auf legalem Wege die Waren einführten, zum anderen hätte das keine Veranlassung für eine Einstellung des Schmuggels bedeutet. Vor allem aber wäre eine solche Maßnahme u. U. völkerrechtswidrig gewesen. Denn die Höhe der Durchgangsabgaben zu Enklaven mußte den Umständen angemessen sein, sie durften nicht so hoch sein, daß sie ruinös wirkten; denn insofern würden sie in Wirklichkeit ein Abschneiden des Verkehrs mit eingeschlossenen Gebieten darstellen. Das aber war rechtswidrig[1].

Enklaven wurden daher von jedem Staat als Fremdkörper betrachtet und ihre Einbeziehung in ein einheitliches Zollsystem als wesentliches Ziel der Zollpolitik angesehen. Nach dem Versagen des Bundes blieben solche Bemühungen den einzelnen Bundesmitgliedern überlassen[2]. Aber nicht nur den Regierungen der enklavierenden Staaten waren die Einschlußgebiete ein Dorn im Auge, sondern auch für deren Bewohner ergaben sich aus der abgesonderten Lage viele Schwierigkeiten. Die in den Enklaven erzeugten oder dorthin auszuführenden Waren wurden nicht allein durch den verlängerten Transport, sondern auch in Folge von Durchfuhr- oder noch höheren Einfuhrzöllen verteuert. Die Regierungen erkannten daher die Notwendigkeit gemeinsamer Zollpolitik im Zuge wirtschaftlicher Liberalisierung. Z. B. schlug die Landesregierung von

---

1) H e f f t e r , Europ. Völkerrecht, S. 75

2) vgl. die Darstellung der preuß. Zollpolitik in der Preußischen Staatszeitung vom 5. 1. 1819

Sachsen-Hildburghausen in einem Schreiben vom 6. 3. 1817 an die preußische Regierung zu Erfurt[1] gemeinsame Maßnahmen gegen die bayerische Zollpolitik vor. Sie berief sich dabei auf "die Billigkeit, die Lage der Nachbarschaft und die Grundsätze und den Geist des Deutschen Bundes".

Dem Übel der Durchfuhr- und Einfuhrzölle zu enklavierten Gebieten war bereits in früherer Zeit durch einzelne Verträge entgegengewirkt worden. Mit dem befreundeten Anhalt-Bernburg z. B. hatte Preußen schon 1761 einen Vertrag geschlossen. Danach wurde dem enklavierten Herzogtum zollfreie Durchfuhr von bestimmten Waren zugesichert, wofür Preußen zollfreie Durchfuhr für verschiedene Güter, z. B. für Salz und Porzellanerde durch anhaltisches Gebiet gewährt wurde, die für Berlin bestimmt waren.[2] Die Vertreter Anhalts waren nach dem Wiener Kongreß bestrebt, den Abschluß eines ähnlichen Vertrages zu erreichen. Hardenberg hatte auch bereits im März 1817 einen Erlaß an den Finanzminister Bülow

---

1) Vorgeschichte und Begründung des Deutschen Zollvereins 1815 - 1834, Akten der Staaten des Deutschen Bundes und der europäischen Mächte, 3 Bde., Berlin 1934, bearbeitet von W. v. Eisenhart Rothe und A. Ritthaler, Bd. 1, S. 312

2) Carl Brinkmann, Die preußische Handelspolitik vor dem Zollverein, 1922, S. 112

ausgearbeitet, welcher die Aufhebung von Zöllen gegen die anhaltischen Enklaven vorsah. In Folge der vorbereitenden Arbeiten zum Zollgesetz vom 26. 5. 1818 jedoch war er zurückgestellt worden[1]. Denn Preußen plante eine generelle Regelung. Schon bei den Vorarbeiten zu diesem Gesetz war es Bülow's Ansicht, "ein Anschließen der kleineren Staaten ... wird in manchen Fällen, besonders bei Enklaven und wohl auch im ganzen geschehen können und beiden Teilen Vorteile gewähren, jenen Ländern durch einen freieren Verkehr mit einem größeren Staate und uns durch verminderte Kosten der Grenzbewachung und verminderte Konterbande"[2].

Die generelle Regelung erfolgte in Preußen mit dem Zollgesetz vom 26. 5. 1818[3]. Dieses Zollgesetz hob die Binnenzölle auf, verlegte die Zollgrenzen an die Staatsgrenzen und führte damit die wirtschaftliche Einheit im Umfange des gesamten Staatsgebietes herbei. Innerhalb der äußeren Zollgrenzen befanden sich jedoch eine Reihe von Enklaven. Ganz umschlossen waren, wie bereits erwähnt, das Fürstentum Waldeck, die Herzogtümer Anhalt-Köthen, Anhalt-Dessau und große Teile von Anhalt-Bernburg sowie der thüringischen Fürstentümer Schwarzburg-Sondershausen und Schwarzburg-Rudolstadt. Weiter handelte

---

1) B r i n k m a n n , a.a.O., S. 113

2) Schreiben B ü l o w ' s an das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten vom 20. 5. 1817, Text: R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 1, S. 314

3) GS 1818, S. 65, vgl. Gustav S c h m o l l e r , Das preuß. Handels- u. Zollgesetz vom 26. Mai 1818, Rede, Berlin 1898

es sich um einzelne kleinere Enklaven, z. B. um braunschweigische, mecklenburgische und solche des thüringischen Großherzogtums Sachsen-Weimar-Eisenach.

Nach Erlassen des preußischen Finanzministeriums an die Provinzialbehörden wurden alle diese eingeschlossenen Staatsgebiete in Bezug auf die Besteuerung von fremden Gegenständen als Inland betrachtet und nach dem Gesetz vom 26. 5. 1818 behandelt [1]. Dies bedeutete, daß von Waren, die durch preußisches Gebiet nach jenen Staatsgebieten transportiert wurden, nicht der Durchfuhrzoll, sondern - höhere - Einfuhrzoll erhoben wurde, der für die in Preußen verbleibenden Einfuhrgüter festgesetzt war. Die Landesherren der enklavierten Gebiete sahen darin eine Verletzung des Durchzugsrechtes und eine Anwendung preußischer Gesetze auf ihr Staatsgebiet. Die drei anhaltischen Landesregierungen rügten in einer Note an das preußische Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten vom 29. 1. 1819 [2], daß die anhaltischen Länder geradezu als Inland betrachtet und anhaltische Untertanen fremden Steuergesetzen unterworfen werden, wodurch in die Souveränitätsrechte verbündeter Regenten wesentlich eingegriffen werde. In einer weiteren Note vom 13. 5. 1819 [3], mit welcher sich die drei Herzöge an den König wandten, bekundeten

---

1) R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 1, S. 89, Nr. 20. Nach § 12 des Zollgesetzes war "von Gegenständen, die nicht im Lande bleiben, sondern blos durchgeführt werden", als Durchfuhrabgabe der Einfuhrzoll zu erheben

2) R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 1, S. 94 ff.

3) R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 1, S. 101 ff.

sie ihre Auffassung, ihren Ländern, "deren längst begründete Selbständigkeit alle europäischen Mächte und die Bundesakte zur vollständigsten Unabhängigkeit erhoben und die Unabhängigkeit garantiert haben", stehe das Recht zu, nur nach eigenen Gesetzen regiert zu werden. Fremde Gesetze und fremde Einrichtungen,wären diese auch Wohltaten für sie, könnten ihnen daher wider ihren Willen nicht aufgedrängt werden. Sie verlangten[1] die Wiederherstellung der "in Verträgen und uralter Observanz gegründeten und auf den Grundsätzen eines möglichst freien Verkehrs zwischen benachbarten Staaten beruhenden Verhältnisse".

Preußen zeigte jedoch auf alle diese Vorstellungen hin keine Bereitschaft, seine Maßnahmen zurückzunehmen oder zu ändern. Seinen Rechtsstandpunkt legte es in der Note an die drei anhaltischen Landesregierungen vom 11. 3. 1819 [2] dar: "Dem allgemeinen Völkerrechte gemäß ist jeder selbständige Staat wohl befugt, die Bedingungen zu bestimmen, unter welchen jede Ware durch sein Gebiet geführt werden darf. Legt er wie gewöhnlich eine Abgabe auf diese Durchfuhr, unter welcher Benennung es auch sei, so trifft dieselbe in der Regel entweder den auswärtigen Empfänger ... oder den auswärtigen Absender ... In dieser Art besteuern alle diejenigen europäischen Staaten, durch deren Gebiet ein beträchtlicher Warenzug geht, täglich fremde Untertanen. Sie tun dies selbständig, ohne vorher mit ihren Nachbarn darüber zu verhandeln, welche vielmehr jede

---

1) Note vom 29. 1. 1819, R o t h e - R i t t h a l e r, Bd. 1, S. 94 ff

2) R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 1, S. 98 ff. (S. 99)

Neuerung in diesen Abgaben in der Regel erst dadurch kennenlernen, daß dem Handelsstande die neuen Tarife bekanntgemacht werden. Auch sind diese Abgaben weder auf allen Handelsstraßen und gegen alle Staaten gleich, noch immer nur unbeträchtlich, sondern sie werden vielmehr nach Verschiedenheit der Umstände nach sehr verschiedenen[1] und teils hohen Sätzen erhoben. Jede Regierung sucht dabei die Vorteile ihrer Lage möglichst zu nutzen, und Erleichterungen werden nur durch Verträge erhalten, in welchen Verwilligungendurch Gegenverwilligungen aufgewogen und die Nutzungen eines Übergewichts der Lage nur gegen andere gleichgeltende Nutzungen aufgegeben werden. Diese Befugnisse werden gegen den Preußischen Staat dauernd in Anwendung gebracht, und des Königs Majestät bedienen sich derselben gleichfalls ohne Anstand gegen jede Macht. Allerhöchstdieselben sind ganz in den Grenzen dieser Befugnis geblieben, als sie ein Zollsystem annahmen, infolge dessen Waren in eingeschlossene Länder nur gegen Erlegung derjenigen Abgaben durch ihr Gebiet geführt werden können, welche darauf liegen, wenn sie von ihren eigenen Untertanen verbraucht werden."

Preußen stellte sich also auf den Standpunkt, daß es die Normen des Völkerrechts anwenden und die Bedingungen des Durchzuges festsetzen könne, ohne überhaupt die Rechtsverhältnisse des Deutschen Bundes zu berücksichtigen. Aus tatsächlichen Verhältnissen wurden machtpolitische Vorteile gezogen. Daß Preußen seine Zollpolitik weniger nach rechtlichen als nach machtpolitischen Gesichtspunkten unter Ausnutzung der geographischen Lage ausrichtete, geht aus der Note vom

---

1) Eine Normierung der Durchgangsabgabenauf Bundesebebe wurde,-im Gegensatz zum Schweizerischen Bundesvertrag von 1815-, nicht erreicht, vgl. die Ausführungen S. 42 ff. und S.63 f.

28. 7. 1819 an die drei anhaltischen Landesregierungen[1] hervor, wo unverblümt ausgesprochen wird: "Was soll aus Deutschland werden, wenn die Staaten, auf deren Kraft und Anstrengungen die Unabhängigkeit des Deutschen Bundes vorzüglich beruht, sich in den notwendigen Verwaltungsmaßnahmen bei höchster Schonung alles erweislichen Interesses ihrer Nachbarn von denselben bloß deswegen beschränkt sehen, weil diese nachbarlichen Regierungen nach einer Unabhängigkeit von allen auswärtigen Einflüssen streben, welche mit ihrer Lage völlig unvereinbar ist ...". Eine ganz selbstherrliche Einstellung erschien in einer Darstellung von Hoffmann[2], der als Geheimer Legationsrat im Auswärtigen Amt und als Mitglied des Staatsrates maßgeblich an der preussischen Enklavenpolitik beteiligt war. Die darin niedergelegte Rechtsauffassung gipfelt in der Formulierung:

"Es ist nicht zweifelhaft, daß jeder Staat in Folge der Selbständigkeit, womit er seine inneren Angelegenheiten anzuordnen befugt ist, auch das Recht hat, seine äußeren Grenzen mit Zollinien zu umgeben und daß namentlich Rücksichten auf fremdherrliche Landesteile, welche in seinem Machtgebiet eingeschlossen sind, ihn daran keineswegs hindern können". So unzweifelhaft erschien jedoch anderen Zeitgenossen und vor allem den betroffenen Regierungen die Rechtslage nicht, was z. B. aus der Note des

---

1) R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 1, S. 103 ff. (Nr. 28), (S. 105 f.)

2) Johann Gottfried H o f f m a n n , Die Lehre von den Steuern, 1840, S. 346 f.

Gesandten des Fürstentums Schwarzburg-Sondershausen vom 22. 1. 1819[1] hervorgeht:

"Allerdings ist der unterherrschaftliche Anteil des Fürstentums gegenwärtig ganz von königlich-preußischen Gebietsteilen umgeben, allein sowenig solcher dadurch ein Teil der umschließenden Monarchie wird, vielmehr dessen ungeachtet ein für sich bestehendes, von seinem eigenen Landesherrn regiertes und lediglich dessen Gesetzen unterworfenes Land bildet, ebensowenig können wohl die in jenem Staate ergehenden Gesetze auf die im letztern befindlichen Untertanen angewendet oder die ihnen von ihrem Regenten .... gegönnte Freiheit beschränkt werden".

Auch auf Bundesebene wurde dieses Problem mehrfach behandelt. Jedoch scheuten sich die Bundesmitglieder aus Furcht vor dem mächtigen Preußen, eindeutig zugunsten der Betroffenen Stellung zu nehmen. So stellte in der 28. Sitzung der Wiener Ministerialkonferenzen am 11. 5. 1820 der Abgesandte von Fritsch die Frage, ob ein Bundesstaat das Recht besitze, sein Finanzsystem auf die Nachbarstaaten auszudehnen. Er stellte fest, die vom preußischen Zollgesetz betroffenen Nachbarstaaten behaupten, die getroffene Maßregel laufe nicht nur den allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts, sondern auch den besonderen, durch vielfache Staatsverträge und durch die Bundesakte auf das feierlichste garantierten, auf voller Unabhängigkeit und Souveränität beruhenden Verhältnissen der Bundesmitglieder ganz entgegen.

---

1) R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 1, S. 89 ff. (S. 90)

Der Königlich-Preußische Hof, so führte er weiter aus, sei weit entfernt, Unrecht ausüben zu wollen. Dieser sei vielmehr der Meinung, innerhalb der Grenzen seiner Befugnisse zu handeln. Auch er behaupte, daß ihm das Recht zur Seite stehe, seine inneren Einrichtungen nicht von den Nachbarstaaten beschränken zu lassen. Ohne eine eigene Meinung kundzutun, forderte er eine Beseitigung des augenblicklichen Zustandes. Im übrigen bezweifelte er in Übereinstimmung mit anderen Abgeordneten die rechtliche Natur des Falles und nahm an, ihn zu den politischen Fragen zählen zu müssen[1].

Einen konstruktiven Vorschlag machte lediglich der österreichische Generalkonsul und Geschäftsträger an den anhaltischen und schwarzburgischen Höfen, Adam Müller, indem er die Einrichtung von zwei zollfreien Durchgangsstraßen "als völkerrechtliche Servitut" empfahl[2]. Die Herzöge von Anhalt selbst schlugen Preußen die Einrichtung neuer Zollinien vor, wodurch den anhaltischen Fürstentümern ein zollfreier Anschluß an Sachsen gewährt werden sollte[3]. Die drei anhaltischen Landesregierungen überreichten schließlich mit der Note vom 7. 2. 1822[4] einen offiziellen Vergleichsvorschlag zur Beilegung des Konfliktes. Darin schlugen sie einen Territorial-

---

1) Ludwig Karl A e g i d i , Die Schlußakte der Wiener Ministerialkonferenzen, Urkunden, Geschichte und Kommentar, Berlin 1860, S. 335 f.

2) vgl. Schreiben M ü l l e r s an Herzog Ferdinand von A n h a l t - K ö t h e n vom 16. 10. 1821, in: R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 1, S. 181

3) R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 1, S. 173 ff.

4) ebenda, S. 194 ff.

tausch zur Erlangung eines freien Durchganges durch preußisches Gebiet vor. Preußen lehnte die ersten beiden Vorschläge als unvereinbar mit den Souveränitätsrechten und mit den Regentenpflichten des Königs ab. Dieser könne eine Verpflichtung, Straßen durch preußisches Gebiet ohne Aufsicht von Zollbedienten zu lassen, nicht anerkennen, ohne eine Beschränkung seiner freien Verfügung innerhalb seines Gebietes zu übernehmen, welche in gleichem Maße in ganz Europa jetzt völlig beispiellos sei[1].

Dieser Rechtsstandpunkt wird zur Groteske, wenn man den weiteren Verlauf der Ereignisse betrachtet und sieht, daß Preußen selbst bald darauf zwei zollfreie Durchgangsstraßen durch das Staatsgebiet der Herzogtümer Sachsen-Meiningen und Sachsen-Coburg-Gotha nach Bayern zu erhandeln vermochte[2] und keine Bedenken trug, diesen Fürsten eine solche Verfügungsbeschränkung zuzumuten. Diese Verbindung nach Bayern, mit dem Preußen durch den Zollvertrag vom 27. 5. 1829[3] verbunden war, wurde zur Verkehrsader des preußisch-süddeutschen Zollverbandes und führte zu einer Aufweichung des Mitteldeutschen Handelsvereins[4]. Wenn man bedenkt, daß die genannten thüringischen Fürstentümer nach dem sogenannten

---

1) Preußischer Gegenaufsatz, von H o f f m a n n im Juli 1821 entworfen, Text: R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 1, S. 177 ff. (S. 179)

2) Verträge vom 3. 7. 1829 (GS 1829, S. 105) und vom 4. 7. 1829 (GS 1829, S. 111); vgl. dazu die Akte im Geh. Staatsarchiv München, MA 90 005

3) GS 1829, S. 53

4) vgl. H u b e r , Verfassungsgeschichte, Bd. 1, S. 819 f.

Kasseler Vertrage vom 24. 9. 1828[1]) selbst zu diesem Vereine gehörten und es Preußen gelang, sie in Geheimverhandlungen unter Verletzung ihrer Vertragspflichten gegenüber ihren Vertragspartnern zur Überlassung einer solchen Straße zu bewegen, so mag es zutreffen, den Vertrag mit Treitschke als "Meisterstreich preußischer Diplomatie" zu bezeichnen[2]). Wie wenig jedoch Preußen seine Maßnahmen und die Wünsche benachbarter Bundesmitglieder einer rechtlichen Nachprüfung unterzog, geht aus der weiteren Stellungnahme zu dem Vorschlage eines Territorialtausches hervor. Diesen Vorschlag eines Territorialtausches hielt Preußen "der Natur der Verhältnisse so wenig angemessen", daß es ersuchte, den Gedanken daran gänzlich aufzugeben[3]).

---

1) Text: R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 2, S. 499

2) Heinrich v o n T r e i t s c h k e , Deutsche Geschichte im 19. Jh., Bd. 3, Leipzig 1927, S. 658

3) B e r n s t o r f f an die drei anhaltischen Landesregierungen, Schreiben vom 18. 2. 1822: R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 1, S. 196 (197): "Der Vorschlag, den umschlossenen Besitzungen der Herzöge zu Anhalt einen freien Durchzug durch das königliche Gebiet mittelst eines Territorialtausches auf ewige Zeit einzuräumen, steht mit den Grundsätzen Sr. Majestät des Königs in so bestimmtem Widerspruche und ist der Natur der Verhältnisse so wenig angemessen, daß ich die Hochlöblichen Landesregierungen ersuchen muß, den Gedanken daran gänzlich aufzugeben oder ihn wenigstens nicht wieder zum Gegenstande eines Vergleichsvorschlages machen zu wollen."

Nach jahrelangem und zähem Ringen, in welchem Herzog Ferdinand von Anhalt-Köthen seinen schwankend gewordenen Vetter Leopold Friedrich von Anhalt-Dessau beschwor, nicht nachzugeben, wenn noch ein Tropfen askanischen Blutes in seinen Adern rolle[1], mußten die Herzöge dem Drucke Preußens doch nachgeben. Mit dem Vertrage vom 17. 7. 1828[2] wurde der Anschluß ihrer gesamten Territorien an den preußischen Zollverband vollendet[3].

Andere Landesherren waren dagegen geneigt, ihr Staatsgebiet dem preußischen Zollverband anzuschließen. Den ersten Erfolg konnte Preußen mit dem Staatsvertrag mit Schwarzburg-Sondershausen vom 25. 10. 1819[4] verbuchen, 1822 folgte der Zollanschlußvertrag mit Schwarzburg-Rudolstadt für das in Preußen eingeschlossene Amt Frankenhausen[5]. Die Betrachtung der in jenen Jahren erfolgten Zollanschlußverträge ergibt, daß es sich zunächst meist um kleinere Enklaven gehandelt hat, während erst nach langen Jahren Bereitschaft bestand, größere Landesteile oder gar das gesamte Staatsgebiet dem preußischen Zollgebiet anzuschließen.

Genannt sei in diesem Zusammenhang der Anschluß der Weimarer Enklaven Allstedt und Oldisleben. Bereits im Jahre 1821 machte der Freiherr von Fritsch einen Vorstoß bei Preußen und versuchte, eine Regelung der Verkehrsverhältnisse mit diesen Enklaven zu

---

1) R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 1, S. 17

2) GS 1828, S. 15

3) Sie erhielten dafür einen Anteil an den Zöllen, vgl. S. 111

4) GS 1820, S. 1

5) Vertrag vom 24. 6. 1822, GS 1822, S. 225

erzielen, er schilderte u. a., daß die preußische Getränkesteuer die Brenner von Allstedt u. O. zugrunde richte[1]. Wie groß aber die Not der Bewohner der Enklaven auch sein mochte, sie teilten doch die Ansicht ihrer Landesherren und versicherten ihrer Regierung, "sie würden lieber das Äußerste ertragen als so wohlfeilen Kaufes wie Sondershausen ein himmelschreiendes Unrecht zu Recht stempeln"[2]. Dennoch schlossen Preußen und Sachsen-Weimar-Eisenach über die "eingeschlossenen Großherzoglichen Ämter Allstedt und Oldisleben" den Zollanschlußvertrag vom 27. 6. 1823[3]. Gemäß § 2 dieses Vertrages versicherten die Landesherren ihren Untertanen gegenseitig den völlig freien und ungestörten Verkehr zwischen den Zollgrenzen an den äußeren Grenzen des preußischen Staates und gleiche steuerliche Behandlung aller Waren.

Inwieweit die enklavierte Lage der Staatsgebiete einen Anschluß an den preußischen Zollverband erforderlich gemacht hat, zeigt am besten die schrittweise Anschließung der anhaltischen Staatsgebiete. Trotz des oben geschilderten Streites zeigte sich nämlich Anhalt-Bernburg zuerst für das in Preußen enklavierte Amt Mühlingen anschlußbereit[4], sodann für das sogenannte obere Herzogtum[5], schließlich

---

1) B r i n k m a n n , S. 133
2) B r i n k m a n n , S. 120
3) GS 1823, S. 169
4) Vertrag vom 10. 10. 1823, GS 1823, S. 177
5) Vertrag vom 10. 10. 1823, GS 1824, S. 1

im Jahre 1826 für das sogenannte untere Herzogtum[1]. Der hartnäckigste Widersacher Preußens in jenem Zollstreite, Herzog Ferdinand von Anhalt-Köthen, konnte allerdings erst nach zähen Verhandlungen 1828[2] zum Anschluß seiner gesamten Territorien bewegt werden.

Daß es schließlich die exklavierte Lage des Fürstentums Birkenfeld gewesen ist, die zum Zollanschluß mit Preußen vom 24. 7. 1830[3] geführt hat, geht aus dem "Höchsten Patent" hervor, mit welchem der Großherzog von Oldenburg seine Untertanen von dem Abschluß des Vertrages unterrichtete: "Die Lage unseres Fürstentums hat uns bewegen müssen, zur Beförderung des Handels und Verkehrs mit dem königlich Preußischen Hofe ... in Unterhandlung zu treten"[4]. Zur näheren Charakterisierung der Lage sei auf die Berichte und Eingaben der Bewohner des Fürstentums Birkenfeld verwiesen, betreffend "die Nachteile, die ihnen das preußische Zollgesetz vom 26. 5. 1818 gebracht habe"[5].

Lange jedoch wurden noch gegen die preußische Zollpolitik, die als sogenannte Enklavenpolitik in die Geschichte eingegangen ist, staats- und völkerrecht-

---

1) Vertrag vom 17. 6. 1826, GS 1826, S. 65

2) Vertrag vom 17. 7. 1828, GS S. 99

3) GS 1830, 121

4) Text des Patentes: Sammlung der Gesetze, Verordnungen und allgemeinen Verfügungen für das Fürstentum Birkenfeld, hg. von Hofrat B a r n s t e d t , Bd. 2, 3. Aufl., Birkenfeld 1842, S. 419

5) Staatsarchiv Oldenburg, Bestand 32, X, 12, 80, I, S. 125 - 141

liche Bedenken ins Feld geführt. Dabei ließ die Unnachgiebigkeit, mit der Preußen seine Pläne durchsetzte, immer wieder Wasser auf diese Mühlen fließen[1].

Doch hat die Entwicklung gezeigt, daß die Bedenken im wesentlichen unbegründet gewesen sind. Es haben sich vielmehr positive Vereinheitlichungen des Wirtschafts- und Verwaltungslebens ergeben, welche auf direktem Wege zu staatlichen Vereinheitlichungen geführt haben.

Anlaß dazu bildeten aber, wie dargelegt, in erheblichem Maße enklavierte Staatsgebiete. Ihre Verbindung zum und vom eigenen Hauptstaatsgebiet war so lose, die Abhängigkeit dieser und der Verbindung zu anderen Ländern vom umschließenden Staat war so groß, daß eine völlige Freiheit des Zuganges nicht durchzusetzen war. Es mußte vielmehr eine Abstimmung mit den Interessen des umschließenden Staates herbeigeführt werden. Die größtmögliche Freiheit des Warendurchgangsverkehres ließ sich aber nur mit einem Anschluß an das Zollgebiet des umschließenden Staates erreichen. Denn auf diese Weise wurde ein völlig freier Warenverkehr im Umfange des Zollgebietes des umschließenden Staates erzielt[2], während die für das gesamte Zollgebiet erzielten Einfuhrzölle in der Weise verteilt wurden, daß die Volkszahl der Bewohner der Enklaven in Beziehung zur Gesamtbevölkerung des Zollgebietes gesetzt wurde[3].

---

1) S c h m o l l e r gab 1898 in seiner Rede zu, daß Preußen die Durchgangszölle als Mittel der Politik betrachtet und sie doch wohl "etwas zu hoch gegriffen hatte", a.a.O., S. 42

2) Vgl. Art. 7 des Vertrages mit Schwarzburg-Sondershausen vom 25. 10. 1819, GS 1820, S. 1

3) Vgl. Art. 3 des Vertrages mit Anhalt-Bernburg vom 10. 10. 1823, GS 1824, S. 1

Preußen war es allerdings selbst nicht möglich, alle seine Exklaven in sein Zollgebiet einzubeziehen. Der inmitten thüringischer Länder liegende preußische Kreis Ziegenrück z. B. mußte in Folge seiner geographischen Lage außerhalb bleiben. Für ihn sowie für die ebenfalls abgesondert liegenden Landkreise Erfurt und Schleusingen wurden mit thüringischen Fürstentümern Sonderregelungen getroffen[1]. Danach wurde gegenseitig den Bewohnern völlige Freiheit des Handels und Verkehrs bei gleicher Höhe der Ein- und Ausfuhrzölle zugesichert. Ihnen wurde freigestellt, in den Gebieten der kontrahierenden Staaten Handel und Gewerbe zu betreiben oder einer Arbeit nachzugehen.

Die Bewohner der preußischen, von braunschweigischem Staatsgebiet umgebenen Enklave Bodenwerder suchten noch im Jahre 1844 bei der braunschweigischen Regierung um "Verkehrserleichterungen" nach, d. h. um Zollbefreiung für bestimmte Waren, z. B. für Saatgetreide, beim Durchzuge durch braunschweigisches Gebiet[2]. Der Bitte, die sie mit der enklavierten Lage der Gemeinde Bodenwerder begründet hatten, wurde für bestimmte Waren stattgegeben[3].

Aber nicht allein für Preußen, sondern auch für andere Bundesmitglieder ergaben sich aus der enklavierten Lage fremder Staatsgebiete größere wirtschaft-

---

1) Verträge vom 3. 7. und 4. 7. 1829 (GS S. 105 und 111) mit Sachsen-Meiningen und Sachsen-Coburg-Gotha

2) vgl. den Bericht der braunschweigischen Zoll- und Steuerdirektion vom 23. 7. 1844, Staatsarchiv Wolfenbüttel, 12 A Neu, Fb 5, Nr. 4847

3) vgl. das Schreiben des Staatsministeriums an die braunschweigische Zoll- und Steuerdirektion vom 26. 4. 1845, Staatsarchiv Wolfenbüttel, ebenda

liche und politische Schwierigkeiten[1]. Eine Erledigung fanden sie im allgemeinen ebenfalls erst mit dem Zollanschluß an das Zollgebiet des umschließenden Staates[2].

Den Anschluß versuchten jene umschließenden Staaten, genauso wie Preußen, zu erzwingen. Zu diesem Zwecke, oder auch nur um Repressalien zu üben, setzten sie an den Enklaven machtpolitische Hebel an. Im Staatsarchiv Wolfenbüttel befindet sich eine ganze Akte über Maßnahmen Hannovers gegen verschiedene braunschweigische Enklaven[3] nach dessen Übertritt zum Zollverein[4]. Hannover, welches die Führung in dem sogenannten Steuerverein innehatte, war vom Übertritt Braunschweigs so erbittert[5], daß es sich zu erheblichen Rechtsbrüchen hinreißen ließ.

---

1) vgl. z. B. die S. 96 geschilderten Verhältnisse der Exklave Königsberg

2) vgl. z. B. den Zollanschluß der weimarischen Exklave Ostheim an den bayerisch-württembergischen Zollverein, Vertrag vom 25. 1. 1831, abgedruckt: Sammlung Großherzoglich S. Weimar-Eisenachischer Gesetze, Verordnungen und Circularbefehle, hg. von F. v. G ö c k e l , 3. Teil, Eisenach 1832, S. 298 ff.; s. auch die Akte im Geh. Staatsarchiv München, MA 91 032

3) Niedersächsisches Staatsarchiv in Wolfenbüttel, Akten der Geheimen Kanzlei, 12 A Neu Fb 2, IX, Nr. 18

4) Vertrag der Zollvereinsstaaten mit Braunschweig vom 19. 10. 1841, GS 1841, S. 353

5) Zum Steuerverein und Zollverein vgl. H u b e r , Verfassungsgeschichte, Bd. 2, S. 290 f.

Hannover'sche Zollbeamte verweigerten z. B. verschiedentlich völlig willkürlich die Durchfuhr von Waren nach der braunschweigischen Enklave Ostharingen[1], und zwar mit der Begründung, die Zollstraße in die Enklave sei aufgehoben. Ähnliche Schwierigkeiten wurden den Bewohnern der Enklave Bodenburg gemacht, die vergeblich beantragt hatten, von dem Eintritt in den preußischen Zollverband ausgeschlossen zu werden, weil die Gemeinde von hannoverschem Gebiet völlig umschlossen sei und braunschweigische Landesteile zu weit entfernt lägen[2].

Ferner machte sich Hannover etlicher Vertragsbrüche hinsichtlich verschiedener bei Goslar gelegener braunschweigischer Enklaven schuldig. Nach dem sogenannten Grenzregulierungsreceß vom 24. 6. 1824[3], § 55, sollten die Bewohner jener Enklaven weder zu irgendwelchen Abgaben für die königlich hannoverschen Kassen herangezogen werden "noch in ihrem freien Verkehre unter sich und mit den übrigen herzoglich braunschweigischen Untertanen und Ortschaften, so wenig mittelst Abgaben, Durchgangszölle u.s.w., als mittelst einer Handelssperre oder einer anderen Verfügung belästigt oder gehindert werden". Außerdem sollten sie nach § 61 von jeglichem Wegegeld befreit sein. Nach dem braunschweigischen Anschlusse an den

---

1) Bericht der herzoglichen Kreisdirektion Gandersheim vom 15. 2. 1844, Staatsarchiv Wolfenbüttel, a.a.O.

2) Schreiben der Gemeinde Bodenburg vom 25. 12. 1843 an das braunschweigische Staatsministerium, Staatsarchiv Wolfenbüttel, a.a.O.

3) Verordnungs-Sammlung für die Herzoglich-Braunschweigischen Lande, 1825, S. 19 - 185

Zollverein gestatteten jedoch hannoversche Zollbeamte den Durchzug von Waren nur noch gegen Entrichtung "höchster Durchgangszölle", wogegen die Einwohner bei der braunschweigischen Landesregierung um Gewährung von Schutz nachsuchten[1].

Eine generelle Beseitigung aller dieser Schwierigkeiten des Handels und Verkehrs, wie sie besonders mit Enklaven und zersplitterten Landesteilen bestanden, wurde erst seit der Bildung des Deutschen Zollvereins mit einem großen deutschen Zollgebiet herbeigeführt[2]. Anlaß und Zweck der Zollvereinigungsbestrebungen kommen deutlich in dem Vertrage

---

1) Eingaben des Gastwirts Probst von Goslar vom 18. 4. 1844 und des Müllermeisters Hirsch für sich und die Clausthorgemeinde, Staatsarchiv Wolfenbüttel, Akten der Kanzlei des Staatsministeriums, 12 A Neu Fb 5, Nr. 4697

2) zur Begründung des Deutschen Zollvereins und seiner weiteren Geschichte s. u. a.: Vorgeschichte und Begründung des Deutschen Zollvereins 1815 - 1834, Akten der Staaten des Deutschen Bundes und der Europäischen Mächte, 3 Bde, bearbeitet von W. v. Eisenhart Rothe und A. Ritthaler, Berlin 1934; Hermann von Festenberg-Packisch, Geschichte des Zollvereins, 1869; W. Weber, Der deutsche Zollverein, Geschichte seiner Entstehung und Entwicklung, Leipzig 1871; Albrecht Hoffmann, Geschichte des deutschen Zollrechts, Leipzig 1902, mit Lit. S. 267 ff.; Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 1, S. 787 ff. mit Literatur und Bd. 2, S. 282 ff. mit Lit.

zur Errichtung des Thüringischen Zoll- und Handelsvereins vom 10. 5. 1833[1] zum Ausdruck. Dort wird einleitend von der Erwägung ausgegangen, daß sich die Länder und Landesteile wegen ihrer vermischten Lage in einer gegenseitigen Abhängigkeit des Verkehrs befinden, so daß nur die Vereinigung zu einem gemeinschaftlichen Zollsysteme "die Vorteile eines möglichst erleichterten Verkehrs herbeiführen könne". Demgemäß hörten mit Wirkung vom 1. 1. 1834 innerhalb des Zollgebietes des Deutschen Zollvereins "alle Eingangs-, Ausgangs- und Durchgangs-Abgaben an den gegenseitigen inneren Grenzen sämtlicher zum Vereine gehörigen Lande und Landesteile, namentlich alle Binnenzölle, dieselben mögen bisher unter dem Namen Geleit oder unter irgend einer Benennung bestanden haben, gänzlich auf"[2].

---

1) GS 1833, S. 232 ff.

2) Art. 4 des Vertrages vom 10. 5. 1833 (GS, 232 ff.); vgl. auch Art. 7 des Vertrages zwischen Preußen, Bayern, Württemberg, Sachsen, Kurhessen und Hessen-Darmstadt einerseits, den im Thüringer Zoll- und Handelsverein verbundenen Staaten andererseits vom 11. 5. 1833 (GS, S. 240 ff.); Art. 7 sah allerdings Ausnahmen für einige Gegenstände vor, z. B. für Spielkarten und Salz

II. Der Durchgangsverkehr von Personen

Die bisherigen Darstellungen beleuchteten im wesentlichen den Warenverkehr. Der Personenverkehr stand dabei im Hintergrund. Das ist auch verständlich, denn die Schranken, welche die Bundesstaaten voneinander trennten, waren in erster Linie Zollschranken.

Allerdings wirkten sich die vielfach bürokratischen Zollvorschriften und eine oftmals strenge Zollkontrolle auch auf den reinen Personenverkehr aus. Denn obwohl im allgemeinen das für den persönlichen Gebrauch bestimmte Reisegepäck ausdrücklich oder stillschweigend von der Zollpflicht ausgenommen war[1], waren die Reisenden an z. T. erhebliche Formvorschriften gebunden und manchmal scharfen und zeitraubenden Kontrollen unterworfen[2].

Ansonsten jedoch fand eine Behinderung des zivilen Personenverkehrs kaum statt. Nur gefährlichen oder unerwünschten Personen wurde die Ein- und Durchreise verweigert[3]. Als unerwünscht und gefähr-

---

1) Vgl. H o f f m a n n , Gesch. d. Zollrechts, S. 142 f.

2) Vgl. den Vortrag des Referenten der bayerischen General-Zolladministration, von D e u t z , vom 30. 12. 1827, der die Schwierigkeiten schilderte, welche für den Handel und Verkehr zwischen Frankfurt und Leipzig durch Zölle und Formalitäten bestanden, "so daß selbst die Privatreisenden die Weimarischen und Preußischen Gebiete umgehen, wenn sie dort keine Angelegenheiten zu besorgen haben." Allg. Staatsarchiv München, OBB 8227

3) Vgl. Theodor S c h m a l z , Europäisches Völkerrecht, Berlin 1817, S. 162: "Keine europäische Nation schließt verdachtlose Personen von ihrem Gebiet aus."

lich galten neben Landstreichern vor allem Personen, die revolutionärer Umtriebe verdächtigt wurden[1].

Insgesamt bestand die Tendenz, den Personenverkehr zu reglementieren und aus Gründen der Staatssicherheit alle Vorgänge zu registrieren und aktenmäßig festzuhalten. Als typisches Beispiel dieses Bestrebens ist das "Allgemeine Paßedikt für die Preußische Monarchie" vom 22. 6. 1817[2] anzuführen. In der Präambel wurde als Zweck des Gesetzes die Freiheit des Verkehrs, aber auch die Sicherheit im Innern der Monarchie genannt. Nach § 1 war niemandem ohne Paß der Eingang ins preußische Staatsgebiet zu gestatten, ganz gleich, ob er darin verweilen oder nur durchreisen wollte. Ausgenommen davon waren u. a. gemäß § 2 Ziff. 1 regierende Fürsten und Mitglieder ihres Hauses mit ihrem Gefolge.

Auch in den anderen Bundesstaaten war, wie allgemein im 19. Jh., ein Paßzwang üblich[3]. Immer wieder

---

1) vgl. die "Einschärfung der Paßgesetze besonders wegen der fremden Unruhstifter" des Großherzogs von Mecklenburg vom 11. 10. 1830: "In Rücksicht auf die an einigen Orten Deutschlands kürzlich statt gehabte Störung der öffentlichen Ruhe, anscheinend veranlaßt durch Aufreizungen von fremden Unruhstiftern, befehlen wir Unsern Beamten, die bestehenden Paßgesetze auf's schärfste anzuwenden, insbesondere verdächtigen Reisenden den Zutritt in Unsre Lande zu wehren, oder, falls sie sich darin befinden, sie sofort daraus zu entfernen." Gesetzsammlung für die Mecklenburg-Schwerinschen Lande, zweite Folge, 3. Bd., Polizeisachen, hg. von H. F. W. R a a b e , Parchim und Ludwigslust 1848, S. 122

2) GS 1817, S. 152 ff.

3) vgl. Wilh. Heinr. M a t t h i a s , Darstellung des Postwesens in den Königlich Preußischen Staaten, Bd. 2, Berlin 1812, S. 41: "Fast in allen europäischen Staaten ist bekanntlich die polizeiliche Einrichtung, daß die Reisenden ihren währen Namen und Stand angeben müssen, um beurteilen zu können, ob ihnen der Aufenthalt zu gestatten sei ... Deshalb müssen sich alle Reisenden auf den Grenzstationen durch Pässe legitimieren". Verdächtigen und gefährlichen Personen wird die Einreise verweigert

wurde auf eine strikte Beachtung der Paßvorschriften hingewiesen[1]. Sogar der Bund faßte in dieser Hinsicht einen Beschluß[2].

Die Notwendigkeit einer großzügigeren und einer gemeinsamen Regelung des Paßwesens ergab sich für die Regierungen seit der Einrichtung von Eisenbahnen. Seit 1841 wurden daher sog. Paßkarten-Übereinkommen getroffen. Danach waren für Reisen in und durch das Ausland auf der Eisenbahn keine Reisepässe mehr erforderlich. Es genügten vielmehr sog. Paßkarten, die an "vollkommen zuverlässige" Personen für

---

1) vgl. die Anweisung des bayerischen Staatsministers des Königlichen Hauses und des Äußeren, von der P f o r d t e n , an die sämtlichen bayerischen Regierungen vom 10. 11. 1851 auf genaue Beachtung der Vorschriften der Paßverordnung vom 17. 1. 1837. Nach seiner Anordnung vom 10. 3. 1850 mußten sogar sämtliche Pässe bayerischer Untertanen vor Antritt von Auslandsreisen zur Visierung an das Staatsministerium des Äußeren eingeschickt werden, Geh. St. München, MA 61 933;
vgl. auch die Anweisung der großherzoglich-oldenburgischen Regierung an die Postverwaltungen von Birkenfeld und Oberstein, "vor der Aufnahme irgend eines Fremden in den Postwagen denselben zum Vorweis seines Passes oder sonstigen Legitimation aufzufordern und in allen Fällen zur Erwirkung des Visas von Seiten des Amtes anzuhalten", Schreiben vom 27. 2. 1834, Staatsarchiv Oldenburg, Bestand 32, X, 3, 16

2) vgl. die "General-Verfügungen der Thurn und Taxisschen General-Post-Direktion vom 11. 2. und 22. 4. 1834, wonach "in Folge hohen Bundesbeschlusses" zur polizeilichen Kontrollierung der ins Ausland Reisenden unter Vorlegung eines Reisepasses Begleitzettel mit Namen, Stand und Wohnort auszufüllen waren. Mit Generalverfügung vom 25. 8. 1837 mahnte die Direktion auf strenge Einhaltung der Anordnung, Fürstlich Thurn und Taxissches Zentralarchiv Regensburg, Postakten Nr. 11 und 13

die Dauer eines Jahres ausgegeben wurden[1].

Andere Erleichterungen des Personenverkehrs bestanden schon seit langem für verschiedene Personengruppen. Zunächst einmal für regierende Fürsten und Mitglieder ihres Hauses, wie bereits im Zusammenhang mit dem preußischen Paßedikt erwähnt. Ferner für Staatsbeamte, die zur Ausübung ihrer Funktionen fremde Staatsgebiete durchfuhren, etwa um zu Exklaven zu gelangen. Ihr Recht auf abgabenfreien Durchzug war früher ausdrücklich im Reichsrecht anerkannt[2].

Auch in der Zeit des Deutschen Bundes bestand für den genannten Personenkreis ein Durchzugsrecht gewohnheitsrechtlich fort. Privilegierungen waren verschiedentlich auch gesetzlich fixiert. Z. B. sollten nach §§ 4 und 10 des preußischen Paßedikts "zur Erleichterung des Verkehrs mit benachbarten Staaten in- und ausländischen Landräthen und anderen Verwaltungsbeamten zur Erledigung öfters wiederkehrender

---

1) vgl. das erste Abkommen dieser Art zwischen Preussen, Sachsen und den anhaltischen Herzogtümern vom 13. - 17. 9. 1841, in Sachsen veröffentlicht als Königlich Sächsische Verordnung, betr. die erleichterte Handhabung der Paß- und Fremdenpolizei bei Reisen mittelst der Eisenbahn, vom 20. 11. 1841, Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen von 1841, S. 256 ff., s. §§ 1, 3, 4 und 7

2) der Reichsabschied von 1521 sah in § 39 der Reichsregimentsordnung (Sammlung der Reichsabschiede, Teil 2, S. 177) vor, daß die Räte, Schreiber und Boten des Reichsregiments überall im Reiche von "Zoll und aller Beschwerung frey seyn" sollen. Aus dieser Vorschrift leiteten Z o l l i u s (Praes.) / H ö r m a n n (Resp.) eine Befreiung von Durchgangsabgaben für "officiales Principum" her, Diss. de transitu innoxio, Rinteln 1701, S. 43

Geschäfte Dauerpässe ausgestellt werden".

Das Studium der Quellen hat in dieser Hinsicht keinerlei Beschwernisse erkennen lassen, sondern das Durchzugsrecht als selbstverständliche Voraussetzung gekennzeichnet[1].

Allerdings mußten auch Staatsbeamte in der Regel das Wegegeld entrichten, welches noch im 19. Jh. allgemein üblich[2] und auch durch die Verträge zur Begründung des Zollvereins noch nicht abgeschafft worden war[3]. Mehrfach wurde jedoch eine vertragliche oder auch eine gesetzliche Befreiung ausgesprochen. In einem Bericht der Regierung des oldenburgischen, exklavierten Fürstentums Birkenfeld z. B. wurde eine Befreiung von der Entrichtung des Chausseegeldes an den Landesgrenzen u. a. für die "Landes-

---

1) vgl. z. B. die Akte der Landesregierung im Staatsarchiv Coburg Nr. 10 165, aus der hervorgeht, daß der Amtsbote die Steuergelder aus der Exklave Königsberg jahrein, jahraus ohne Schwierigkeiten nach Hildburghausen gebracht hat

2) vgl. die Stellungnahme der Regierung auf ein Gesuch der Einwohner von Birkenfeld um Aufhebung der Chausseegelder (1844): "Es ist allgemein bekannt, daß das Chausseegeld eine lästige, den Verkehr hemmende Abgabe ist. Aber solange nicht alle Staaten dasselbe abschaffen, kann es ein einzelner auch nicht tun!" Staatsarchiv Oldenburg, Bestand 32, X, 12, 34 a, 1844, Nr. 254

3) s. Art. 13 des Vertrages vom 11. 5. 1833 (GS, S. 249), wonach Chausseegelder o. ä. "nur in dem Betrage beibehalten oder neu eingeführt werden können, als sie den gewöhnlichen Herstellungs- und Unterhaltungskosten angemessen sind"

gensdarmen und die Polizeyoffizialen der benachbarten Regierungen bei Dienstreisen" vorgeschlagen[1]. Dem Vorschlage wurde im Wege einer Verordnung entsprochen[2].

Ein anderer Personenkreis, dem vielfach Verkehrserleichterungen gewährt wurde, waren Grenzbewohner und Bewohner von E n k l a v e n .

Nach § 2 Ziff. 3 des bereits genannten preußischen Paßedikts waren vom Paßzwang ausgenommen "die Bewohner der an Unsern Staaten zunächst angrenzenden auswärtigen Städte und anderen Ortschaften, insofern sie nicht weiter als in diesseitige Grenzörter reisen, und als unverdächtig bekannt sind oder sich legitimieren können". Genannt sei hier auch die Anordnung des preußischen Ministers des Innern und der Polizei in einem Schreiben an den Oberpräsidenten der Provinz Westfalen vom 10. 6. 1835[3], nach welcher Pässe der Ortspolizeibehörden angrenzender Bundesstaaten für Reisen innerhalb der gesamten Provinz Westfalen genügen sollten.

---

1) Staatsarchiv Oldenburg, X, 12, 34, 1842, Nr. 342, Bericht vom 20. 8. 1840

2) Bekanntmachung vom 9. 9. 1842, in: Sammlung der Gesetze, Verordnungen und allgemeinen Verfügungen für das Fürstentum Birkenfeld, Jg. 1842, hg. von Hofrat B a r n s t e d t , Birkenfeld 1843, Nr. 29;
vgl. auch die Zusage des Herzoglich Coburg-Gothaischen Ministeriums vom 17. 3. 1830 auf "strikte Beachtung der schon früher ergangenen Weisung, königlich bayerischen Beamten und sonstigen Staatsdienern, welche hierher oder in die nächsten Umgebungen fahren, ohne Erhebung von Chausseegeld passieren zu lassen", Geh. St. München, MA 89 925

3) Ludwig v. R ö n n e – Heinrich S i m o n , Die Verfassung und Verwaltung des preußischen Staates, Teil 6, Polizeiwesen, Bd. 1, Breslau 1840, S. 345

Diese genannten Ausnahmeregelungen betreffen dem Wortlaut nach nur Reisen in das preußische Staatsgebiet. Sie bringen jedoch den Gedanken zum Ausdruck, einem weiteren Kreis den benachbarten Grenzverkehr zu erleichtern, insbesondere der Person nach bekannten Grenzbewohnern die vielfach notwendige Grenzüberschreitung ohne besondere Formalitäten zu ermöglichen. Es liegt nahe, diesen Gedanken auf örtlich begrenzte Verhältnisse von Enklaven anzuwenden, also anzunehmen, daß Einwohnern von Enklaven ohne Formalitäten der Durchgang durch das umschließende Staatsgebiet zu ihrem Hauptstaatsgebiet oder zu anderen Ländern gestattet worden ist.

Für die Einwohner von Enklaven liegen aber auch ausdrückliche Abmachungen vor. Hingewiesen sei hier noch einmal auf den sog. Grenzregulierungsreceß vom 24. 6. 1824[1], wonach die Bewohner verschiedener bei Goslar gelegener Enklaven durch keinerlei Durchgangsabgaben oder irgend welche Verfügungen in ihrer Bewegungsfreiheit gehindert oder belästigt werden durften.

Der Erleichterung jeglichen Handels und Verkehrs für Bewohner von Enklaven wurde auch vielfach in Zollanschlußverträgen gedacht. Darin wurde den Untertanen ein völlig freier und ungehinderter Verkehr innerhalb und durch die beiderseitigen Staatsgebiete zugesichert[2]. Schließlich gab der gemein-

---

1) Vgl. oben S. 114

2) Vgl. § 2 des S. 108 f. genannten Zollanschlußvertrages der weimarischen Exklaven Allstedt und Oldisleben an das preußische Zollgebiet; s. auch die S. 112 genannten Sonderregelungen für die preußischen Landkreise Ziegenrück und Schleusingen

schaftliche oder auch nur einseitige Bau von Durchgangsstraßen Veranlassung für Vereinbarungen in dieser Richtung[1].

III. Postalische Durchzugsrechte

Die Arbeit kann nicht an einer Erläuterung des Postwesens vorübergehen. Denn aus der Notwendigkeit einer postalischen Verbindung eines Staates mit seinen Nebenländern und Exklaven oder auch mehrerer Staaten miteinander durch andere Staatsgebiete hindurch sowie mit einer Ausübung von Postrechten in anderen Staatsgebieten ergeben sich eine Reihe von Fragen des postalischen Durchzugsrechtes.

---

1) Vgl. Art. 9 des Zollanschlußvertrages der weimarischen Exklave Ostheim an den bayerisch-württembergischen Zollverein (s. oben S. 113), wonach für die Benutzung der durch das enklavierte Amt führenden Straßen keine Abgaben erhoben werden sollten, mit Ausnahme von "Pflaster- und Brückengeld" in der Stadt Ostheim;

vgl. ferner das Kapitel Transitstraßen

1. Rechtsgeschichtliche Entwicklung des Postwesens in Deutschland bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts

Zur Zeit des Reiches bestanden in Deutschland die Reichspost und eine Reihe von Territorialposten. Das Reichspostregal hatte das fürstliche Haus Thurn und Taxis inne. Verschiedene Landesherren nahmen das Recht auf eine eigene Landespost in Anspruch, nachdem Kaiser Ferdinand II im Jahre 1624 dem Freiherrn von Paar das Erbland-Postmeisteramt in Ungarn, Böhmen und Österreich zu Lehen gegeben hatte[1]. Zwar versuchte das Haus Thurn und Taxis mehrfach, seine Posten unter Berufung auf das ihm verliehene Reichspostregal in den einzelnen Territorien einzuführen und weiter auszubauen, was jedoch meist am Widerstand der Landesherren scheiterte. Der Große Kurfürst z. B. erklärte auf einen solchen Versuch in einem an den Kaiser gerichteten Schreiben vom 2. 7. 1652[2], daß er keine Einmischung in Hoheitsrechte dulde, keine Servitut aufbürden lasse

---

1) Die Urkunde findet man bei Joh. Christ. L ü n i g , Teutsches Reichsarchiv, Teil 1, Leipzig 1713, S. 450; zur Postgeschichte dieser Verleihung besonders:
J. T. B. v o n L i n d e , Das deutsche Postrecht nach seiner staatsrechtlichen Beschaffenheit, Gießen 1858 (Archiv für das öffentliche Recht des deutschen Bundes, hg. v o n L i n d e , Bd. 3, Heft 1), S. 30 ff.
Über das Verhältnis der Reichspost zu den Territorialposten vgl. auch Götz H e r r m a n n , Der Streit der Thurn und Taxisschen Reichspost und der reichsstädtischen Post um das Postregal im 16. und 17. Jh., Erlanger iur. Diss. 1957, zur Belehnung von 1624 s. S. 59 f.

2) Wilhelm Heinrich M a t t h i a s , Darstellung des Postwesens in den Königlich Preußischen Staaten, Bd. 1, 2. Auflage, Berlin 1817, S. 98

und unglimpfliche Maßnahmen nehmen werde, wenn der Graf seine Anträge erneuern möchte.

Dieses Schreiben gibt nicht nur Auskunft, welcher rechtliche Charakter der Ausübung von Postrechten auf fremdem Territorium beigelegt wurde, sondern zeigt auch in aller Deutlichkeit die Grenzen von Recht und Macht in der deutschen Rechts- und Verfassungsgeschichte.

Tatsächlich war seit jeher die Frage umstritten, ob das dem Hause Thurn und Taxis verliehene Reichspostregal ausschließlich gewesen ist oder ob daneben Landesposten zulässig waren. Entgegen der weitverbreiteten ersteren Ansicht[1], welche mehr einem idealisierenden Wunschdenken entsprach, zog Pütter aus folgender Tatsache rechtliche Konsequenzen: Zu der Zeit, so meinte er, als in Deutschland die Posten aufgekommen sind, nämlich seit dem 16. Jahrhundert, war die Landeshoheit schon viel zu weit vorgeschritten, als daß der Kaiser den Landesherren solche Anstalten hätte aufdringen können. Die Regelung des Postwesens in den einzelnen Territorien habe daher vielmehr vom Willen der betreffenden Landesherren abgehangen[2]. Das mußte auch vom Hause Thurn und Taxis dann schließlich selbst anerkannt werden, wie aus der folgenden Stelle eines Schreibens an den Herzog von Braunschweig hervorgeht, mit dem wegen der Anlegung einer neuen Postroute ein Streit entstanden war: "Ist einmal nach den neueren

---

1) Vgl. z. B. L i n d e , Das deutsche Postrecht nach der bundesgesetzlichen Bestimmung, Gießen 1857 (Archiv für das öffentliche Recht des deutschen Bundes, Bd. 2, Heft 2 und 3), besonders §§ 9, 16 und 22

2) Johann Stephan P ü t t e r , Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, 1. Teil, Göttingen 1777, S. 197

Principiis selbsten das provincial-Postwesen ein offenbares Kennzeichen der Landesfürstlichen Obrigkeit ..."[1].

Wie in dem genannten Schreiben des Großen Kurfürsten wurde also auch hier die Auffassung vertreten, daß das Postrecht ein Hoheitsrecht darstellt. Darüber bestand denn auch seit jeher Einigkeit[2].

Eine Beschränkung dieses Hoheitsrechtes war nur in Form einer Staatsdienstbarkeit zulässig[3]. Dieser Ansicht war auch der Große Kurfürst, wie aus seinem genannten Schreiben hervorgeht, diese Auffassung wird aber auch in einem Schreiben des Herzogs von Braunschweig an Thurn und Taxis deutlich, nach welchem es möglich war, "kraft besonderer Verträge oder eines rechtlichen Herkommens oder aus Freundschaft" in eines anderen Landesherrn Lande mit dessen Willen Posten als "Servitutes Juris Publici in alieno Territorio" zu halten[4].

Der Streit über die Zulässigkeit der Landesposten hatte für die Zeit des Deutschen Bundes jegliche Bedeutung verloren. Denn die Bundesmitglieder nahmen aufgrund der erlangten Souveränität für sich die volle Posthoheit in Anspruch. Sie errichteten z. T. eigene Landesposten oder aber beließen mit neuen vertraglichen Regelungen die Ausübung der Post dem Hause Thurn und Taxis[5]. Die Ausübung der Postrechte durch

---

1) M o s e r , Nachbarliches Staatsrecht, S. 390

2) K l ü b e r , Öffentliches Recht des Teutschen Bundes, S. 659

3) K l ü b e r , a.a.O., S. 662

4) M o s e r , a.a.O., S. 391

5) Eine Aufzählung solcher Verträge gibt M a u r e n b r e c h e r , Deutsches Staatsrecht, S. 403, Anm. f.

Thurn und Taxis sollte jedoch keine Schmälerung der Hoheitsrechte der Vertragspartner herbeiführen, über welche auch die kleinsten Bundesmitglieder eifersüchtig wachten. Bereits auf dem Wiener Kongreß wurden nämlich derartige Bedenken vorgebracht. Es wurde darüber verhandelt und festgestellt, daß die Einkünfte des fürstlichen Hauses Thurn und Taxis aus seinen Posten nicht als Ausfluß eines indirekten Besteuerungsrechtes betrachtet werden dürften[1], ferner, daß nach dem Geiste der Bundesverfassung und der Selbständigkeit der deutschen Staaten dem fürstlichen Hause Thurn und Taxis keine selbständige und unabhängige Stellung, wie zur Reichszeit, eingeräumt werden könne[2].

Vor allem kleinere, insbesondere aber enklavierte Staaten überließen die Ausübung der Postrechte anderen, meist benachbarten größeren Staaten. Z. B. übte Preußen Postrechte in den drei anhaltischen Herzogtümern, in den thüringischen Fürstentümern Schwarzburg-Sondershausen und Schwarzburg-Rudolstadt aus, ferner in den Weimarischen Enklaven Allstedt und Oldisleben, in Waldeck und Pyrmont sowie in dem enklavierten oldenburgischen Fürstentum Birkenfeld[3].

---

1) Heinrich Z o e p f l , Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 5. Auflage, Leipzig und Heidelberg 1863, S. 81

2) L i n d e , Das deutsche Postrecht nach der bundesgesetzlichen Bestimmung, S. 159

3) Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1842, S. 203: "Verzeichnis sämtlicher im Ausland belegenen preußischen Postanstalten mit preußischer Briefbestellung"; vgl. auch Fr. Wilh. v. R o h r s c h e i d t , Preußens' Staatsverträge, Berlin 1852, S. 62 ff.

Die hierdurch geschaffenen Rechtsverhältnisse wurden wie schon bisher als Staatsservituten angesehen[1]. Es handelte sich also um Beschränkungen der Hoheitsgewalt zugunsten Preußens. Dagegen hatten die Bundesmitglieder in Verträgen mit Thurn und Taxis grossen Wert auf die Feststellung gelegt, daß die Ausübung von Postrechten auf ihren Staatsgebieten keine Schmälerung ihrer Hoheitsrechte bedeutete[2]. Sie hatten jedoch Bedenken gegen eine Überlassung der Post an Preußen, was z. B. aus einem Bericht der Regierung des Fürstentums Birkenfeld an den Großherzog von Oldenburg vom 26. 3. 1832, betreffend den Ablauf des Postvertrages für das Fürstentum mit Thurn und Taxis, besonders anschaulich hervorgeht:

" ... dann aber und hauptsächlich kann nicht übersehen werden, daß eine Überlassung dieses Hoheitsrechts an einen so mächtigen Staat schwerlich erlauben wird, die landesherrlichen Rechte in demjenigen Vorbehalt zu behaupten, wie es gegen das standesherrliche Haus Thurn und Taxis geschehen kann"[3]. Demzufolge wurde dann auch 1832 der bestehende Vertrag mit Thurn und Taxis verlängert, 1836 allerdings die Ausübung der Postrechte im Fürstentum dann doch Preußen überlassen.

---

1) Heinrich S i m o n , Das preußische Staatsrecht, Bd. 2, 1844, S. 39;
Ludwig v. R ö n n e , Staatsrecht der preußischen Monarchie, Bd. 1, 4. Auflage, 1881, S. 141

2) Vgl. z. B. die Übereinkunft Oldenburgs mit dem fürstlichen Hause Thurn und Taxis, betr. die Verwaltung im Fürstentum Birkenfeld vom 4. 8. 1817, Text: Sammlung der Gesetze, Verordnungen und Verfügungen für das Fürstentum Birkenfeld, hg. von Hofrat B a r n s t e d t , Birkenfeld 1831, Nr. 2

3) Staatsarchiv Oldenburg, Bestand 32, X, 12, 60, 1832, Nr. 64

Wie im Falle Birkenfeld läßt sich die Überlassung der Ausübung der Postrechte auch für die anderen Staatsgebiete aus der realen Situation ohne weiteres erklären, wenn man nämlich feststellt, daß es sich bei ihnen durchweg um eingeschlossene Gebiete gehandelt hat. Bei diesen, verschiedentlich nur bei diesen, erklärten sich die betreffenden Regierungen zu einer Überlassung an den einschließenden Staat bereit. Z. B. überließ Sachsen-Weimar in seinem Zentralgebiet die Post dem Hause Thurn und Taxis[1], dagegen in den beiden Exklaven Allstedt und Oldisleben Preußen[2].

Bei dem damaligen Zustand des Postwesens in Deutschland nimmt es deshalb kein Wunder, daß eine Verbesserung angestrebt wurde. Klüber z. B. schilderte die Nachteile isolierter kleiner Postbezirke, die er als Postenklaven bezeichnete[3]. Postenklaven hielt er nicht nur für unwirtschaftlich, er fand sie auch deshalb "für den Postverkehr höchst nachteilig", weil sie "in jeder Weise von den größeren Postnachbarn abhängig" seien, z. B. indem diese sich eine Durchgangspost politisch zu erzwingen wüßten. Klüber forderte daher vorausschauend "Einheit und Allgemeinheit der Postanstalt in einem großen Raum"[4].

---

1) Vertrag vom 8. 12. 1816, vgl. das großherzogl. Patent vom 31. 12. 1816, Text in: Sammlung Großherzoglich S. Weimar-Eisenachischer Gesetze, Verordnungen und Circularbefehle, hg. von F. von Göckel, Bd. 2, Abt. 1, Eisenach 1829, S. 338

2) Preuß. Justiz-Ministerial-Blatt 1842, S. 203

3) Klüber, Das Postwesen in Teutschland, wie es war, ist und sein könnte, Erlangen 1811, S. 207 ff.

4) Ebenda, S. 213

Eine generelle Regelung des Postwesens in Deutschland hatte man vom Wiener Kongreß erwartet[1]. Auf dem Kongreß wurden zwar solche Wünsche von vielen Seiten ebenfalls gehegt, ein diesbezüglicher Erfolg ist jedoch nicht zu vermerken[2].

In der Bundesversammlung brachten die Freien Städte im Jahre 1819 einen Antrag auf eine Verbesserung des Postwesens für ganz Deutschland ein[3]. Der stimmführende Gesandte der Freien Städte, Syndikus Gütschow, lenkte die Aufmerksamkeit auf die Mängel des Postwesens und brachte unter Berufung auf Art. 19 der Bundesakte den Wunsch zum Ausdruck, daß eine bundesgesetzliche Regelung des Postwesens gefunden werde. Er schlug die Schaffung einer Bundespost vor, eventualiter "zumindest den Durchgang der Posten einzelner Bundesstaaten durch das Gebiet anderer, der auf einem alten völkerrechtlichen Herkommen beruht", aufrecht zu erhalten und durch ein Bundesgesetz zu sichern. Die Bundesversammlung beschloß darauf lediglich, diesen Gegenstand den Regierungen mit der Bitte um Instruktionen empfehlend vorzutragen, um einer demnächst zu erwählenden Kommission "einen sicheren Leitfaden ihres Gutachtens an die Hand zu geben"[4]. Eine weitere Behandlung dieses Stoffes in der Bundesversammlung ist allerdings nicht mehr erfolgt. Es blieb vielmehr den Bundes-

---

1) K l ü b e r , Übersicht der diplomatischen Verhandlungen des Wiener Congresses, Frankfurt 1816, S. 148

2) Ebenda, S. 268

3) Protokolle der deutschen Bundesversammlung, Bd. 8, 1819, 27. Sitzung vom 29. 7. 1819, § 159, S. 178 ff.

4) Protokolle, ebenda, 28. Sitzung vom 5. 8. 1819, § 170, S. 194 f.

mitgliedern selbst überlassen, untereinander einzelne Verträge zur Vereinheitlichung des Postwesens abzuschließen. Zum Beispiel vereinigten Hannover und Braunschweig mit dem Vertrage vom 5. 4. 1835[1], § 1 die beiderseitigen Posten unter einer Verwaltung.

Dagegen sprach die Frankfurter Reichsverfassung vom 28. 3. 1849[2] in §§ 41 - 44 der Reichsgewalt das Recht der Gesetzgebung und Oberaufsicht im ganzen Reiche zu, u.a. "namentlich über den Transit". Ferner wurde ihr das Recht zugesprochen, die innerhalb mehrerer Postgebiete sich bewegenden Course im Interesse des allgemeinen Verkehrs zu ordnen.

---

1) Der Staatsvertrag befindet sich im Original im Staatsarchiv Wolfenbüttel, Urk. Abt. 142, Nr. 568, soweit ersichtlich, ist er nicht veröffentlicht

2) H u b e r , Dokumente, Bd. 1, S. 304 (309)

2. Postalische Transitverträge

Die Festlegung postalischer Durchzugsrechte erfolgte in der Regel mit sog. postalischen Transitverträgen. Darin wurde im wesentlichen die Befugnis zur Durchfuhr von verschlossenen Postsendungen auf bestimmten Routen erteilt. Als frühes Musterbeispiel ist die auf Art. 16 des Tilsiter Friedens[1] beruhende Convention vom 13. 10. 1807[2] zu nennen, in deren Art. 11 und 12 Preußen neben militärischen Durchzugsrechten eine Post-Transitroute zugunsten von Sachsen durch Schlesien nach dem Herzogtum Warschau einräumen mußte. In den folgenden Jahrzehnten bildete sich innerhalb Deutschlands ein umfangreiches vertragliches Transitsystem.

Besonders mußte das fürstliche Haus Thurn und Taxis bemüht sein, seine ganz Europa umfassenden Postrouten mit vielen einzelnen Transit-Verträgen sicherzustellen. Mit Baden z. B. wurde 1818 ein Abkommen "über die Gestattung des täglichen Transits eines geschlossenen Amtspaketes zwischen dem fürstlichen Oberpostamt Frankfurt und dem königlich frz. Grenzpostamt Straßburg" durch Baden getroffen[3], und 1835 einigte man sich über die Gestattung des "Transits geschlossener Briefpakete" aus Hessen, Hannover, Schweden, Norwegen u.a.m. nach der Schweiz[4].

---

1) Tilsiter Frieden, Vertrag mit Preußen vom 9. 7. 1807; Text: Corpus Iuris Confoederationis Germanicae, Bd. 1, S. 96

2) Text: Georg v o n M a r t e n s , Supplément au recueil des principaux traités de l'Europe, tom. IV, Göttingen 1808, S. 474

3) Fürstlich Thurn und Taxissches Zentralarchiv Regensburg, Post-Urkunden, Baden, 8. 2. 1818, Convention der fürstlichen Verwaltung mit der großherzoglich badischen Regierung

4) Vertrag vom 20. 2. 1835, § 2

Mit Preußen wurde 1844 ein Abkommen "wegen der Durchführung Fürstlich Thurn- und Taxisscher Transitpaketschlüsse durch das preußische Postgebiet" getroffen[1], womit eine umfassende Festlegung für viele Routen der Thurn und Taxisschen Post durch preußisches Postgebiet erfolgte.

Oftmals waren mehrere Staaten an der Herstellung einer Postverbindung interessiert. Z. B. trafen 1833 die Postverwaltungen von Baden, Bayern, Preußen sowie Thurn und Taxis ein Übereinkommen zur Herstellung einer Briefpostverbindung von Alzey bis Oggersheim und von Worms bis Kreuznach[2].

Von besonderer Bedeutung für eine neue und schleunige Postverbindung wurden die beiden, oben S.106 f. dargestellten Zollfreien Durchgangsstraßen von Preussen nach Bayern durch die Staatsgebiete thüringischer Staaten. Der bayerische Außenminister von Armansperg hatte bald erkannt, daß die neue Verbindung Bedeutung für eine Postverbindung nicht nur zwischen dem Norden und Süden Deutschlands, sondern Europas erlangen könnte[3]. Im Jahre 1833 trafen die Post-Administrationen von Preußen, Bayern sowie Thurn und Taxis ein solches Übereinkommen[4]. Es wurde ein Zusammenwirken der drei Postverwaltungen erreicht, so daß auf der Strecke von Berlin nach München eine einzige Postverbindung entstand. Jeder Postverwaltung wurde eine

---

1) Convention der Fürstlichen und der Königlich Preussischen Postverwaltung vom 13. 5. 1844, Fürstlich Thurn und Taxissches Zentralarchiv Regensburg, Post-Urkunden, Preußen, 11. 7. 1847, III, 6, 8

2) Thurn und Taxissches Zentralarchiv, Post-Urkunde 30. 12. 1833

3) Geh. Staatsarchiv München, MA 90 005, 2. 8. 1829

4) Thurn und Taxissches Zentralarchiv, Post-Urkunden, Bayern, Preußen, 20. August 1833

Strecke zugeteilt, den Kurs von Coburg nach Gotha teilten sich die preußische und die fürstliche Post "in der Art, daß an dem einen Post-Tage ein königlich-preußischer und an dem anderen Post-Tage ein Fürstlich Thurn und Taxisscher Wagen kursiert"[1]. § 18 des Vertrages sah gegenseitige Zugeständnisse "des Transits verschlossener Briefpakete" vor. In § 20 verpflichtete sich die fürstlich Thurn und Taxissche Postverwaltung, alle aus Norddeutschland und Nordeuropa kommende Post über diese Straßen zu leiten.

Nach den geschilderten und noch anderen einzelstaatlichen Vereinbarungen erfolgte eine Regelung für den größten Teil Deutschlands mit dem Deutsch-Österreichischen Postverein vom 6. 4. 1850[2].

---

1) § 7 des Vertrages

2) GS 1852, S. 401 ff.; s. unten S. 138

3. Das Brief- und Postgeheimnis bei postalischen Durchfuhren

Im Rahmen der Darstellung postalischer Durchzugsrechte ist das Brief- und Postgeheimnis von Interesse. Es handelt sich um die Frage, ob und inwieweit ein Brief- und Postgeheimnis nach den Gesetzen der Staaten bestand und im Völkerrecht anerkannt war, ob es also auch im zwischenstaatlichen Postverkehr, d. h. hier bei postalischen Durchfuhren Anwendung zu finden hatte. Vorschriften zum Schutze der Geheimhaltung von Briefen und Postsendungen waren bereits früher in einzelnen Rechtsordnungen enthalten:

Die immerwährende Wahlkapitulation von 1711 z. B. forderte eine "getreue, schleunige, sichere und richtige" Briefbeförderung[1]. Die preußischen Postordnungen von 1712 und 1782 legten den Postbediensteten eine getreue Briefbestellung auf und untersagten ausdrücklich das Erbrechen der Briefe[2]. Das Allgemeine Landrecht kannte mehrere Bestimmungen darüber und drohte bei Verletzung erhebliche Strafen an[3]. Vorschriften über die Wahrung des Postgeheimnisses enthielten auch im 19. Jh. die verschiedensten Postordnungen. Die Postordnung für Sachsen-Weimar z. B. erklärte die Bewahrung des Postgeheimnisses für eine der ersten und heiligsten Pflichten des Postbeamten[4]. Mehrfach fand das Postgeheimnis Aufnahme in Verfassungen. In § 38 der Verfassung des Kurfürstentums Hessen vom 5. 1. 1831[5] heißt es:

---

1) Art. 29, § 2, Text der Wahlkapitulation: Quellensammlung von Zeumer, Nr. 205

2) Postordnung vom 10. 8. 1712, Kap. 8, § 4, Text: Corpus Constitutionum Marchicarum, hg. von C. O. M y l i u s , Teil 4, Nr. 97;
Postordnung vom 26. 11. 1782, Abschn. 5, § 3, Text: Novum Corpus Const. March., hg. von der Akademie der Wissenschaften, Berlin, Bd. 7, 1786, Nr. 53

3) ALR II, 15, §§ 204 f., II, 20, §§ 1370 f.

4) Postordnung für das Großherzogtum Sachsen-Weimar vom 26. 11. 1819, § 19, Text: Sammlung Großherzogl. S. Weimar-Eisenachischer Gesetze, Verordnungen und Circularbefehle, hg. von F. v. G ö c k e l , Bd. 2, Abt. 1, Eisenach 1829, S. 618

5) H u b e r , Dokumente, Bd. 1, S. 201 (205)

"Das Briefgeheimnis ist auch künftig unverletzt zu halten. Die absichtliche unmittelbare oder mittelbare Verletzung desselben bei der Postverwaltung soll peinlich bestraft werden".

Die preußische Verfassung vom 31.1.1850 [1] erklärte das Briefgeheimnis in Art. 33 als unverletzlich.

Das Brief- und Postgeheimnis war auch im Völkerrecht anerkannt [2]. In der Völkerrechtslehre des 19. Jahrhunderts kam dieser Grundsatz vielfach zum Ausdruck. Heffter z.B. war der Ansicht, jede Nation müsse, soweit sie sich dem Verkehr öffne, Treu und Glauben bewahren, wozu auch die Bewahrung des Postgeheimnisses gehöre [3]. Nach Klüber war jeder Staat zur Posttreue und Unverletzbarkeit der Postsendungen verpflichtet [4]. Schmelzing sprach sogar von einer Verpflichtung zur Heilighaltung des Briefgeheim - nisses [5].

Die postalischen Transitverträge enthielten in der Regel Bestimmungen über die Durchfuhr verschlossener Postsendungen. Z.B. waren nach Art.12 der angeführten Convention von 1807 [6], betr. die Transitroute

---

1) H u b e r , Dokumente, Bd.1, S. 401

2) E b e r h a r d t , Ursprung und Entwicklung des Brief- und Postgeheimnisses, Frankfurter iur.Diss. 1930, S. 39 ff. mit Beispielen

3) H e f f t e r , Völkerrecht, S.77

4) K l ü b e r , Öffentliches Recht des Teutschen Bundes, S.674

5) S c h m e l z i n g , Völkerrecht, Bd.1, S.113

6) Vgl. oben S. 133

zugunsten Sachsens durch Schlesien, die Postwagen von jeder Durchsuchung frei. Aber auch sonst war die freie Durchfuhr, z. B. Taxis'scher Posten durch preußisches Staatsgebiet "mit verschlossenen Brieffelleisen, die mit einem Schlosse versehen waren, zu welchem nur die Taxis'schen Grenzpostämter einen Schlüssel hatten", üblich[1]. Gebräuchlich war in den Verträgen die Formulierung "Transit geschlossener Briefpakete","verschlossener Briefpakete" o. ä.[2]. Vorschriften über den "Durchgang verschlossener Felleisen, Briefbeutel und Briefpakete" waren fernerhin in §§ 4 und 5 des Post-Transit-Vertrages Preußens mit Braunschweig vom 30. 4. 1839[3] enthalten. Schließlich verpflichteten sich auch die Vertragspartner des Deutsch-Österreichischen Postvereins vom 6. 4. 1850[4] in Art. 37 zur "weiteren Gestattung" der Durchfuhr verschlossener Postsendungen.

---

1) Wilh. Heinr. M a t t h i a s , Darstellung des Postwesens in den Königlich-Preußischen Staaten, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin 1817; S. 226

2) Thurn und Taxissches Zentralarchiv, Posturkunden, s. z. B. Verträge mit Baden vom 8. 2. 1818 und 20. 2. 1835; mit Bayern und Preußen vom 20. 8. 1833, § 18

3) Text des Vertrages (Geheimvertrag!): Staatsarchiv Wolfenbüttel, 12 A Neu Fb 5 Nr. 59 18, Akte Nr. 4135

4) GS 1852, S. 401; dem entspricht in der Gegenwart die Regelung in Art. 34 des Weltpostvertrages in der Fassung vom 3. 10. 1957 (BGBl. 1960, II, S. 697 ff.). Darin ist die Freiheit des Durchganges (liberté de transit) im gesamten Weltpostvereinsgebiet bestimmt. Postsendungen dürfen danach weder geprüft noch beschlagnahmt werden, vgl. dazu H. J. A b r a h a m im Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 3, S. 831

IV. Das Geleit und die Sicherheitsbegleitung bei postalischen Durchfuhren

Ein aus der Zeit des Reiches überkommenes Rechtsverhältnis, aus welchem sich Durchzugsrechte ergeben konnten, war das Geleitrecht[1]. Es hatte die Befugnis zum Inhalt, den Reisenden und den zu transportierenden Waren gegen Abgabe Sicherheit zu verschaffen[2]. Diese Befugnis konnte sich auf Grund von Verträgen und Gewohnheitsrechten auch auf das Territorium anderer Reichsstände erstrecken. Es handelte sich dabei um eine Staatsdienstbarkeit. Damit wurde dem Geleit-Berechtigten, dem sog. Geleitherren, gestattet, fremdes Territorium zusammen mit den Reisenden zu durchziehen. Denn diese und deren Waren sollten ja geschützt werden.

Während das Geleitrecht zur Zeit des Deutschen Bundes in den meisten deutschen Ländern abgeschafft war[3], hatte Sachsen-Weimar noch bis 1831 in weiten Teilen Thüringens, auch auf fremden Staatsgebieten, das Geleit inne. Noch im Gebietsregelungsvertrage zwischen Preußen und Sachsen-Weimar vom 22. 9. 1815, Art. 5[4], wurde das Geleit zugunsten Sachsen-Weimars bestätigt. Während sonst nach dem Vertrage alle anderen Hoheitsrechte in verschiedenen an Preußen abgetretenen Gebieten an dieses übergingen, verblieb

---

1) vgl. den Mainzer Landfrieden 1235, dargestellt S. 24

2) M o s e r , Teutsches nachbarliches Staatsrecht, S. 490 ff.; K l ü b e r , Öff. R. d. Teutschen Bundes, S. 613

3) K l ü b e r , ebenda

4) GS 1818, Anhang S. 55

das Geleit bei Sachsen-Weimar. Dabei war allerdings eine Überlassung an Preußen gegen eine Entschädigung durch eine spätere Übereinkunft in Aussicht genommen. Diese Ablösung erfolgte mit dem Vertrage vom 10. 8. 1831.[1)]

Auch die Verträge des Zollvereins gedachten des Geleites, indem sie bestimmten, daß Durchgangsabgaben, mögen sie bisher unter dem Namen Geleit o. ä. bestanden haben, nicht mehr statthaft sind.[2)]

Bemerkenswert ist jedoch, daß noch bis etwa in die Mitte des 19. Jh. eine Sicherheitsbegleitung für durchfahrende Postwagen geleistet wurde. Allerdings wurde dieses Geleit von den Bundesmitgliedern auf dem eigenen Staatsgebiet grundsätzlich selbst durchgeführt. Eine Sicherheitsbegleitung durch bewaffnete Kräfte anderer Bundesmitglieder war unzulässig; denn das Staatsgebiet der Bundesmitglieder sollte ihrer ausschließlichen Hoheitsgewalt unterliegen. Eine ausnahmsweise Gestattung war nur schwer zu erreichen. Diese Prinzipien werden an folgendem Beispiel deutlich:

Österreich beantragte 1828 die Gestattung der ständigen Durchfahrt eines Postwagens mit Be-

---

1) GS 1831, S. 175 ff.

2) Siehe S. 116

gleitung eines österreichischen Soldaten von Wien nach Innsbruck über Salzburg-Reichenhall, also über bayerisches Staatsgebiet. Der König hatte jedoch Bedenken: "Mir scheint es nicht geeignet, daß diese Escortierung durch einen österreichischen Soldaten geschehe, sondern der Würde der Krone angemessen, daß sie auf bayerischem Gebiete durch bayerische Soldaten stattfinde", lautete seine eigenhändig unterzeichnete Stellungsnahme.[1] Staatsminister von Zentner war der Ansicht, die Begleitung des Postwagens mit einem unbewaffneten österreichischen Soldaten sollte gestattet werden, woraufhin der König einer solchen Regelung zustimmte.[2] Österreich gab sich damit jedoch nicht zufrieden, so daß dann der König nach neuen, umfangreichen Stellungnahmen der Staatsministerien seine Zustimmung zu einer Bewaffnung des österreichischen Soldaten mit einem Säbel und einer Pistole gab. Österreich hielt diese Bewaffnung jedoch nicht für ausreichend. Der österreichische Gesandte, Graf von Spiegel, verwies in einem Schreiben an den Staatsminister von Armansperg auf die "freundnachbarlichen Beziehungen" und auf "die Unschädlichkeit der Durchfahrt". Die Bewachung diene nur dem Schutze des Eigentums auf dem Packwagen.[3] Daraufhin endlich gestattete der König die Bewaffnung des österreichischen Soldaten mit einer Muskete.[4]

---

1) Geheimes Staatsarchiv München, MA 86 603, Stellungnahme vom 15. 9. 1828

2) Ebenda, Bericht an den König vom 27. 9. 1828 mit dessen Zustimmungsvermerk

3) Ebenda, Schreiben vom 7. 1. 1829

4) Ebenda, siehe das Schreiben des Staatsministers von Armansperg an den König vom 9. 1. 1829 mit dessen eigenhändiger Genehmigung vom 11. 1. 1829

Im übrigen aber gewährten die Bundesmitglieder den Postwagen bei der Durchfahrt durch ihr Staatsgebiet oder nur auf bestimmten Strecken eine Eskortierung durch Gendarmen oder Militär ihres Landes. Dafür mußte die Thurn und Taxissche Postverwaltung sog. Eskortengebühren entrichten, deren Höhe vertraglich vereinbart war. Den Postbediensteten wurden vorgedruckte "Eskorten-Scheine" mitgegeben, die an Ort und Stelle auszufüllen waren.

Eine Sicherheitsbegleitung war auch tatsächlich noch erforderlich. Die Thurn und Taxissche Postverwaltung von Eisenach z.B. berichtete im Jahre 1825 der Generalpostdirektion von verschiedenen Postüberfällen und einer allgemeinen Unsicherheit der Straßen im thüringischen Raum [1]. Aus der "Revisions-Notiz über Escortengebühren" der Thurn und Taxisschen Postverwaltung [2] aus dem Jahre 1839 geht hervor, daß fast überall in Deutschland noch Sicherheitsbegleitung geleistet wurde, vor allem in waldreichen Gegenden wie im Westerwald und in Thüringen. Lediglich die Postverwaltung in Frankfurt berichtete im selben Jahre, daß in Kurhessen und in Lippe schon seit mehreren Jahren keine Eskortierung mehr vorgekommen sei.

---

1) Thurn und Taxissches Zentralarchiv, Postakten Nr. 527, Circulare der Postverwaltung Eisenach vom 15.10.1825

2) Ebenda, Postakten Nr.527

V. Transitstraßen

Handel und Wandel über all die vielen Grenzen hinweg waren nun aber abhängig von dem Vorhandensein und dem Zustande von Durchgangsstraßen [1]. Solche das ganze Reich durchziehenden Straßen hatten früher als "des Königs Straßen" [2] unter dem besonderen Schutze des Reiches gestanden [3]. Der Wandel auf diesen Straßen war privilegiert. Der "transitus per viam regiam" sollte ohne berechtigten Grund nicht verweigert werden können [4]. Verschiedentlich war sogar in Anlehnung an Grotius angenommen worden, diese Straßen müßten allen Menschen gänzlich offenstehen [5]. Überwiegend wurde jedoch die Ansicht vertreten, auch diese Straßen seien "Eigentum derer, durch deren Land sie gingen [6], auf Grund dessen Bedingungen für den Durchzug aufgestellt werden konnten. Insgesamt aber sollte

---

1) Zur Flußschiffahrt vgl. S.60 ff.

2) Sachsenspiegel, Landrecht II 59 § 3

3) Vgl. Hermann C o n r a d , Deutsche Rechtsgeschichte Bd.1, S. 276 und 312

4) Hermann Z o l l i u s (Praes.)/Joh. Heinrich H ö r m a n n (Resp.), Diss.de transitu innoxio, Rinteln 1701, S.3 ff., bes. S.6

5) B e i e r , S. B 2:"Via regia sunt generi humano communes"

6) P u f e n d o r f , Natur- und Völkerrecht, S.603 : Er bestreitet die Behauptung mancher, Heer- und Landstraßen stünden dem gesamten Menschengeschlechte zu und ist der Ansicht, sie seien "Eigentum derer, durch deren Land sie gingen ".

mit diesen Straßen die Verpflichtung verbunden sein, den Durchzug zu gestatten[1], der Durchzug auf ihnen sollte dem Grunde nach frei sein[2].

Das Ende des Reiches brachte eine Änderung in der Rechtslage der Reichsstraßen und zunächst einen teilweisen Verfall der Durchgangsstraßen mit sich. Die Bundesmitglieder beanspruchten die alleinige "Oberherrschaft"[3] über alle Straßen in ihrem Staatsgebiet. Bau und Unterhaltung wurden ausschließlich vom eigenen fiskalischen Interesse bestimmt. Eine Verpflichtung, Durchgangsstraßen im Interesse der Allgemeinheit zu erhalten und zu gestalten, war den Regierungen fremd. Als z. B. 1839 im thüringisch-bayerischen Raum eine Durchgangsstraße ausgebaut werden sollte, kam es dem Coburgischen geheimen Regierungsrat von Erffa allein darauf an, "die größtenteils durch die Bayerische Monarchie laufende Straße nützlich für die Coburgischen Interessen zu machen, ... alle anderen Ansichten", so heißt es in seinem Gutachten weiter, "scheinen dem hiesigen Interesse schädlich, ja gefährlich"[4]. Ehemalige Reichsstraßen befanden sich daher auf dem Staatsgebiet mancher Bundesstaaten in schlechtem Zustand[5] oder endeten so-

---

1) B e i e r , S. B 3 Rückseite: "Si viae Regiae vel maxime sunt pars territorii, et cum illo in dominio Principis, erunt tamen cum onere". Es sollte auf diesen Straßen gewissermaßen eine dingliche Belastung ruhen

2) S t r e i t , S. 9: "Viarum publicarum transitus innoxius liber est!"

3) vgl. K l ü b e r , Öff. Recht des Teutschen Bundes, S. 611 ff.

4) Staatsarchiv Coburg, LReg. 4692, Stellungnahme vom 17. 7. 1839

5) Thurn und Taxis beschwerte sich 1837 bei der bayer. Regierung über den schlechten Zustand der Straße von Frankfurt nach Leipzig auf königlich bayerischem Gebiete. Es wurde wegen "Beförderung des ungemein lebhaften Postverkehrs" auf dieser Straße um den Ausbau nachgesucht. Allgem. Staatsarchiv München, OBB 8227, Bericht der königlich bayerischen Regierung des Untermainkreises vom 5. 12. 1837

gar an den Landesgrenzen[1].

Die territoriale Zersplitterung war das große Hemmnis für den Ausbau und Neubau von großen Durchgangsstraßen. Oftmals verweigerten Regierungen, durch deren Gebiet eine größere Straße führte oder führen sollte, deshalb ihre Einwilligung für den Straßenbau, weil die Straße nicht in ihrem Interesse lag. Manchmal scheiterten solche Projekte nur deshalb, weil eine Enklave, vielleicht nur auf kurzer Strecke, berührt werden mußte. Zum Beispiel scheiterte der Ausbau der wichtigen Verbindungsstraße von Weimar nach Rudolstadt an einer winzigen Altenburger Exklave. Eine Umgehung stellte sich wegen des schwierigen Geländes als undurchführbar heraus, und Altenburg zeigte kein Entgegenkommen, um einen Ausbau der Straße in der Exklave zu ermöglichen[2].

Als weiteres Beispiel sei die Straße von Saalfeld nach Pößneck genannt, die z. T. durch den preußischen Kreis Ziegenrück führte. Die Regierung des Herzogtums Sachsen-Meiningen wandte sich deshalb mit Schreiben vom 12. 3. 1828[3] an das Preußische Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten mit dem Antrage, daß Preußen den Ausbau der Straße im Kreise Ziegenrück übernehmen möge. Der Antrag wurde jedoch u. a. mit der Begründung abgelehnt, die Wichtigkeit dieses Straßenbaues für den Kreis Ziegenrück stehe

---

1) vgl. z. B. für das Fürstentum Birkenfeld: A. v. F i n c k h , Verfassung und Verwaltung des Großherzoglich-Oldenburgischen Fürstentums Birkenfeld, Oldenburg 1842, S. 30

2) Paul T h i m m e , Straßenbau und Straßenpolitik in Deutschland zur Zeit der Gründung des Zollvereins 1825 - 1835, Stuttgart 1931, S. 70; dort weitere Beispiele

3) R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 3, Nr. 562 (S. 27 ff.)

mit den dadurch verursachten Kosten in keinem Verhältnis[1]. Trotzdem wollte Meiningen den Bau bis zur Grenze durchführen, wenn Preußen nur zusichern würde, beim Durchzug durch sein Gebiet keine Zölle zu erheben oder besondere Erschwerungen des Verkehrs herbeizuführen[2]. Preußen erklärte darauf, daß Erschwerungen des Verkehrs seiner liberalen Handels- und Zollpolitik widersprächen, so daß auf kurzen Wegstrecken in der Regel nur sehr geringe Abgaben erhoben würden und wies darauf hin, daß im Kreis Ziegenrück[3] überhaupt keine Durchgangszölle bestünden. Im übrigen sei inzwischen die Regierung in Erfurt beauftragt worden, den Bau des im Kreise Ziegenrück liegenden Teiles der Straße ausführen zu lassen[4].

In diesen Stellungnahmen Preußens zeigt sich der Geist einer neuen Zeit, nämlich einer Zeit der wirtschaftlichen Liberalisierung und Einigung. Es galt, Schutzzollschranken abzubauen und den Güterverkehr in einem liberalen Konkurrenzkampf zu beleben, ihn nach Möglichkeit in oder wenigstens durch das eigene Staatsgebiet zu ziehen und dadurch den Wohlstand der Bürger und das Staatseinkommen zu steigern. Das Herzogtum Sachsen-Meiningen z. B. schlug 1827 Bayern

---

1) Note (des preußischen Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten) an das meiningische Ministerium vom 4. 9. 1828, Text: R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 3, Nr. 580 (S. 57)

2) Note vom 28. 10. 1828, Text: R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 3, Nr. 585 (S. 63 f.)

3) Der Kreis Ziegenrück war dem preußischen Zollverband nicht angeschlossen, s. S. 112

4) Note vom 8. 1. 1829, Text: R o t h e - R i t t h a l e r , Bd. 3, Nr. 591 (S. 69 f.)

u. a. den Ausbau einer Straße vor, die als "europäische Transitstraße" den Verkehr von Frankfurt nach Leipzig durch ihre beiden Staatsgebiete ziehen sollte[1].

Nicht nur die Regierungen, viel eher noch die Kaufleute selbst spürten die Bedeutung der Transitstraßen. Als Bayern 1826 durch den Ausbau einer Straße den Transithandel mit Norddeutschland von Bamberg nach Schweinfurth verlegen wollte, wandte sich der Handelsstand von Bamberg direkt an den König[2].

In starkem Maße wurden die Bundesmitglieder mit den Zolleinigungen durch gleiche wirtschaftliche Interessen verbunden. Waren bis dahin zersplitterte und enklavierte Staatsgebiete Hemmnisse auch für den Straßenbau, bildeten nunmehr Zollanschlüsse den Anlaß für den Ausbau oder Neubau von größeren Durchgangs- und Verbindungsstraßen[3]. Seitdem wurde es sogar vielfach üblich, daß die Bundesmitglieder gegenseitig auf eigenem Staatsgebiet den Bau bzw. Ausbau von Straßen durch den Vertragspartner gestatteten, an denen beide ein Interesse hatten:

Nach Art. 23 des Vertrages über die Abtretung des Jadegebietes an Preußen zwecks Errichtung eines Kriegshafens[4] erhielt Preußen die Konzession zur Anlegung einer Chaussee auf oldenburgischem Gebiet,

---

1) Allg. St. M., OBB 8227, Schreiben des meiningischen Ministers v. E r n i c k s h a n c k an den bayerischen Staatsminister v. T h ü r h e i m vom 11. 3. 1827

2) Allg. St. M., OBB 8227, Schreiben vom 30. 6. 1826 an den König

3) vgl. Paul T h i m m e , S. 74

4) Vertrag vom 20. 7. 1853, GS 1854, S. 65

um das Marine-Etablissement mit der von Varel nach Jever führenden Landeschaussee zu verbinden. Die Chaussee sollte danach dem Publikum in derselben Weise zur Benutzung offenstehen wie die oldenburgischen Chausseen. Nach Art. 25 sollten das Eigentum und die Verwaltung der auf seine Kosten zu errichtenden Straße Preußen zustehen, ohne daß dadurch die Staatshoheit Oldenburgs berührt werde.

Ein weiteres Beispiel der Straßenbaupolitik aus Anlaß von Zolleinigungen bietet der Zollanschluß des oldenburgischen Fürstentums Birkenfeld an das preußische Zollsystem[1]. Anläßlich des bevorstehenden Zollanschlusses regte die Regierung des Fürstentums an[2], Preußen zu veranlassen, eine neue große Durchgangsstraße durch das Fürstentum von Mainz nach Metz zu bauen, um "ihm die gewöhnlichen Vorteile einer starken Passage zu sichern, seinen allgemeinen Verkehr zu erleichtern" und andere Umwege zu vermeiden. Preußen würde, so hieß es darin weiter, den Vorteil erhalten, von der französischen Grenze bis nach Singen unter Anschluß des Fürstentums Birkenfeld den Verkehr in seinem Lande und unter seinem Zolle zu behalten. Diese Straße würde zugleich die vom Fürstentum zu unterhaltende Militärstraße[3] bilden können. Auch für die Postverbindung wäre diese

---

1) Vertrag vom 24. 7. 1830, GS, S. 121

2) Bericht der Regierung vom 19. 11. 1829, Niedersächsisches Staatsarchiv Oldenburg, Bestand 32, 12, 80, I

3) Auf Grund der Durchmarsch- und Etappen-Konvention mit Preußen vom 28. 9. 1818, GS 1819, S. 125

Straße die kürzeste und zweckmäßigste. Die oldenburgischen Unterhändler brachten dann auch bei den Verhandlungen eine solche Straße ins Gespräch, der preußische Bevollmächtigte sträubte sich jedoch dagegen[1], so daß der Zollanschluß mit dem Vertrage vom 22. 7. 1830 zunächst ohne eine Vereinbarung darüber durchgeführt wurde. Endgültig gab die Regierung des Fürstentums den Plan aber erst im Jahre 1841 auf, als der geplante Bau einer Eisenbahnlinie eine völlig neue Situation schuf[2].

Der Zollanschlußvertrag der weimarischen Enklave Ostheim an den bayerisch-württembergischen Zollverein vom 25. 1. 1831 schließlich sah in Art. 9 eine beiderseitige Verpflichtung zum Straßenausbau und zur -erhaltung vo Bayern hatte u. a. die Straße zwischen der Enklave und dem Hauptstaatsgebiet von Sachsen-Weimar auszubauen[3].

Zum Schluß soll noch einma :f die bereits mehrfach genannten Transitstraßen von Nord- nach Süddeutschland durch Thüringen hingewiesen werden, die für den gesamten Handel und Verkehr, auch für den Postverkehr, von großer Bedeutung geworden waren[4].

---

1) Bericht der oldenburgischen Bevollmächtigten W i b e l und W e y r i c h über den Zollanschlußvertrag vom 22. 7. 1830, Staatsarchiv Oldenburg, Bestand 31, X, 12, 80, I

2) Bericht der Regierung, betr. Reise- und Verkehrsstraßen im Fürstentum vom 12. 11. 1841, Staatsarchiv Oldenburg, Bestand 32, X, 12, 36

3) Zum Zollanschluß von Ostheim vgl. oben S.113, Anm.2, zum Straßenbau in Ausführung von Art. 9 s. die Akte im Geh. St. M., MA 91035

4) vgl. S.106 f. und S. 134 f.

Erst auf Grund der geschilderten Entwicklung konnten die Straßen nicht ausschließlich als Strassen eines bestimmten Landes oder Landesteiles, sondern wieder als Teile seit altersher überkommener Durchgangsstraßen betrachtet werden. Daß man die Landstraßen dann wieder als Verbindungswege für ganz Deutschland ansah, geht auch aus dem bekannten Ausspruch Goethes hervor:

"Mir ist nicht bange, daß Deutschland nicht eins werde, unsere guten Chausseen und künftigen Eisenbahnen werden schon das ihrige tun"[1].

---

1) Gespräche mit Eckermann, 23. 10. 1828, zit. nach: Johann Peter E c k e r m a n n , Gespräche mit G o e t h e , hg. von Heinrich Hubert H o u b e n , 25. Aufl., Wiesbaden 1959, S. 532

Zweiter Teil: Das militärische Durchzugsrecht

1.Abschnitt : Rechtsgeschichtliche Entwicklung in der Neuzeit

Auch hier ist an die Auffassung der Naturrechtslehre [1] anzuknüpfen, daß alle Länder allen zum Durchgange für gerechte Zwecke offenstehen sollten. Erfuhr dieser fundamentale Lehrsatz schon im zivilen Verkehr Einschränkungen, wie oben dargelegt, ergab sich das erst recht bei militärischen Durchzügen. Denn hier war die Gefährdung von Sicherheit und Ordnung, ja die Gefährdung für den Bestand des den Durchzug gestattenden Staates viel größer. Aus diesem Grunde wurde die Ansicht Grotius von einer Freiheit des Durchzuges auch für Kriegsvölker bald bestritten [2]. Es wurde vielmehr eine besondere Erlaubnis des Landesherrn für erforderlich gehalten [3]. Diese Ansicht kann als die bis zum Ende des Reiches herrschende angesehen werden.

---

1) S.oben S. 5 ff.

2) Vgl. Ziegler, S. 234 f.; Ziegra, § 3: Die Furcht vor bewaffneten Heeren sei begründet, auch wenn eine Kaution gestellt würde, sogar dann sei die Furcht gerechtfertigt, wenn Soldaten unbewaffnet, aber in großen Mengen durchziehen würden.

3) Fritsch, Kap.2, I :"Transitum militarem per alterius principis aut civitatis territorium non propria autoritate Domino invito, ac inscio vindicari, sed decenter peti debere, iure gentium communiter recepter"; ebenso Peter Hüller, S. 6; Schefer, S.27; Pufendorf, III, 3, § 5

Ihr entsprach auch die Praxis. Ein interessantes Beispiel dafür bietet ein Schreiben der sächsischen Regierung an Preußen [1], worin wegen eines unangemeldeten Durchzuges von etwa 100 preußischen Rekruten Beschwerde geführt wurde. Danach war es "sattsam bekannt, welchergestalt im Heiligen Römischen Reiche gebräuchlich, daß ohne vorhergegangene Erlaubnis keine bewaffnete Mannschaft durch eines anderen Landesherrn Territoria geführt werden darf, gleichwohl die ungehinderte Passierung aus besonderer gegen den König gehegter Freundschaft gestattet worden".

Die Reichsgewalt erhob noch bis zum Westfälischen Frieden den Anspruch, Durchzüge von Truppen der Reichsstände innerhalb des Reiches einschränken zu können [2]. Im Westfälischen Frieden jedoch wurde den Landesherren die Regelung der Durchzüge überlassen.

---

1) Wortlaut des Schreibens: M o s e r , Völkerrecht, 7.Teil, Frankfurt 1779, S.86

2) Kapitulation Ferdinands III., XXIX:

"Wir sollen und wollen mit nichten gestatten Durchzüge ohne höchste ohnumbgengliche not und auch als dem anderst nicht als mit vor bewust der Creyß-Obristen".

Zit. nach F r i t s c h , Kap.4, IV

Der Friedensvertrag bestimmte nur noch, daß der Durchzug auf Kosten des Durchführenden geschehen solle, daß kein Schaden angerichtet werden dürfe und der Frieden eingehalten werden müsse [1]. Deshalb sollten Soldaten nur in kleinen Trupps und ohne Waffen, ohne klingendes Spiel und ohne fliegende Fahnen durchmarschieren dürfen [2]. Sie sollten weiterhin auf den angeordneten Straßen den kürzesten Weg nehmen, wofür auch Laufzettel ausgegeben werden konnten. Von den Obristen durfte Bürgschaft für eventuelle Schäden verlangt werden [3].

---

1) Instrumentum Pacis Osnabrugense 1648, Art.17 § 9:

"Quoties autem milites quavis occasione aut quocunque tempore per aliorum territoria aut fines aliquis ducere velit, transitus huiusmodi instituatur eius, ad quem transeuntes milites pertinent, sumptu atque adeo sine maleficio, damno et noxa eorum, quorum per territoria ducuntur; ac denique omnino observentur, quae de conservatione Pacis publicae Imperii constitutiones decernunt et ordinant".

Zit. nach Z e u m e r , Quellensammlung, S.433;

vgl. zur Regelung des Durchzugsrechtes im Westfälischen Frieden und nach späterem Reichsrecht auch F r i t s c h , Kap. 8, V ff.

2) S t r e i t , S. 36 ff.

3) M ü l l e r / S c h e l l e n d o r f , De officiis transeuntium, 2.Aufl.Jena 1744, S.19

Den Durchzug von ausländischen Heeren suchte man seit eh und je, von seiten des Reiches auch noch nach dem Westfälischen Frieden, einzuschränken. Nach dem Reichsabschied von 1559 sollten Durchzüge "von fremder Potentaten Kriegsvölker" überhaupt nicht stattfinden [1]. Auf dem Reichstag zu Worms, 1564, wurden dagegen Durchzüge ausländischer Heere wieder zugelassen, und zwar auf Antrag, "mit genugsamer Caution, rottenweise, wenn sie niemand beleidigen und weß sie verbrauchen, bezahlen" [2]. Noch im Jahre 1673 ordnete der Kaiser an, daß fremde Durchzüge "ohne unser kaiserliches Vorwissen und Bewilligung" nicht geschehen sollen [3].

Fraglich kann nur noch sein, ob ein Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis bestand. Aber wie im zivilen Verkehr hat wohl auch hier der Grundsatz gegolten, daß ein unschädlicher Durchzug zu gestatten war [4]. Allerdings konnte man über die Schädlichkeit bzw. Unschädlichkeit eines militärischen Durchzuges verschiedener Ansicht sein. Streit z.B. rechnete militärische Durchzüge von vornherein zu den schädlichen, die deshalb nach seiner Ansicht immer verweigert werden konnten [5].

---

1) Reichsabschied zu Augsburg 1559, § 40, Text: Sammlung der Reichsabschiede, Teil 3, S.169

2) Reichsabschied zu Worms 1564, § 30, Text: ebenda, S.207

3) Kaiserliches Commissionsdecret vom 19.12.1673, Text: Sammlung der Reichsabschiede, Teil 4, S.95

4) P u f e n d o r f , Natur- und Völkerrecht, S.602

5) S t r e i t , S. 36 ff.

Ansonsten wurde die Meinung vertreten, daß nur ein konkreter Anlaß, etwa eine begründete Furcht, zur Verweigerung führen durfte [1]. Im Reichsabschied von 1664 wurde ausdrücklich anerkannt, daß jeder Reichsstand Kriegsvölker anderer Reichsstände von seinem Territorium zurückweisen könne, wenn keine Kaution und keine Geiseln gestellt würden [2].

Insgesamt jedoch läßt sich zur Frage des militärischen Durchzugsrechtes bis zum Ende des Reiches weder eine feste Rechtsauffassung noch eine generelle Übung feststellen. Das bestätigt vortrefflich Moser, der sich ja gerühmt hatte, ein wirkliches Völkerrecht zu schreiben und nicht, "wie es nach Naturrecht sein könnte und nach allgemeinen Normen sein sollte" [3], indem er zu dieser Frage erklärte, es sei mit vielem Unterschied zu beantworten, ob man fremden Truppen einen unschädlichen Durchzug gestatten müsse. Erforderlich sei auf jeden Fall ein Ersuchen. Entscheidend aber komme es darauf an, ob es ein Stärkerer mit einem Schwächeren zu tun habe und wie die Höfe zueinander stünden [4].

---

1) F r i t s c h , Kap. 2, II

2) Sammlung der Reichsabschiede, Teil 4, S.33

3) Joh.Jac.M o s e r, Versuch des neuesten Europäischen Völkerrechts, 1.Teil, Frankfurt 1777, Einleitung S. 18 f.

4) M o s e r , ebenda, 7.Teil, 1779,S. 76

Allerdings war es in den letzten Jahrhunderten des Reiches vielfach üblich geworden, militärische Durchzugsrechte vertraglich festzulegen [1].

2. Abschnitt : Das militärische Durchzugsrecht innerhalb des Deutschen Bundes

Den soeben geschilderten Rechtsverhältnissen des Durchzugsrechtes im Reiche steht eine klare Rechtsauffassung der Zeit des Deutschen Bundes gegenüber : Truppendurchzüge waren nur noch auf Grund besonderer und ausdrücklicher Abmachungen zulässig [2]. Solche Abmachungen konnten in der Kriegsverfassung des Bundes und in vertraglichen Vereinbarungen von einzelnen Bundesmitgliedern für einen einzelnen oder eine Vielzahl von Durchzügen begründet sein.

---

1) Vgl. z.B. das "Durchmarsch-Reglement" zwischen Brandenburg und Braunschweig vom 23.4.1677, worin Bestimmungen über Art und Weise sowie Umfang eines jeden Durchzuges, über die Stellung von Geiseln u.a.m. enthalten sind.
Text des Vertrages : Theodor von M o e r n e r , Kurbrandenburgs Staatsverträge von 1601 bis 1700, Berlin 1867, Nr. 225

2) Derselben Ansicht ist K. H e r n d l , Art. Durchzugsrecht, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd.1, 2.Aufl.1960;
für die Zeit des Deutschen Bundes vgl. für viele: K l ü b e r , Öffentliches Recht des Teutschen Bundes, § 557; d e r s., Europäisches Völkerrecht, § 88; S c h m e l z i n g , Europäisches Völkerrecht, S.202; von R o h r s c h e i d t , Preußens Staatsverträge, 1852, S.83

I. Abkommen der Bundesmitglieder untereinander

1. Einzelfälle von militärischen Durchzügen

Jeder militärische Durchzug, sei es auch nur von wenigen Leuten, bedurfte einer vorherigen Anmeldung und ausdrücklichen Genehmigung. Die Erlaubnis wurde von Fall zu Fall unter Beteiligung hoher und höchster Stellen erteilt. Als z.B. Österreich 1843 einen Antrag auf Gestattung des Durchmarsches von "zwei Minenführern, vier Obermineurs und zwölf Alt- und Jungingeneurs" für den Festungsbau der Bundesfestung Rastatt durch Bayern stellte, hielt der Staatsminister des Äußern, von Gise, "die spezielle allerhöchste Bewilligung Euerer Königlichen Majestät für erforderlich", welche von Ludwig mit eigenhändiger Unterschrift auf dem Schriftstück gewährt wurde [1].

Daß ein Durchzug bzw. eine Durchfahrt auch dann einem besonderen Genehmigungsverfahren unterlag, wenn nur eine bewaffnete Militärperson beteiligt war, ergibt das S. 140 f. geschilderte Beispiel, betr. die Bewachung österreichischer Postwagen bei der Durchfahrt durch Bayern mit einem bewaffneten österreichischen Soldaten.

---

1) Geh. Staatsarchiv München, MA 87 742, s.insbes. das Schreiben des Staatsministers v.Gise an den König vom 7.3.1843

In den bisher angeführten Beispielen handelte es sich nur um kleine Abteilungen oder sogar einzelne Bewaffnete, welche schon die Aufmerksamkeit der Landesherren erregten. In viel erheblicherem Maße waren sie an größeren Truppendurchmärschen interessiert. Die Anzahl der Soldaten, die Art der Bewaffnung, die Stationierung und vieles andere mehr wurden genau vereinbart. In der Regel wurde jeder Durchzug vorher tatsächlich angemeldet und bewilligt. Allerdings lassen sich auch Verletzungen dieses Grundsatzes nachweisen, wozu meistens eine besondere Situation geführt hatte. Daran schloß sich aber immer ein Notenwechsel der Regierungen. Z.B. beschwerte sich Sachsen-Weimar bei Bayern, daß am 11. 9.1831 30 Mann königliches Militär und 4 Gendarmen "durch großherzogliches Gebiet", das ist die Exklave Ostheim, marschiert seien, ohne daß vorher um eine Genehmigung nachgesucht worden sei. Wenn auch in diesem Falle, so heißt es in dem Schreiben weiter, berücksichtigt wurde, daß es sich um"die Aufstellung eines Condons gegen die Cholera" gehandelt habe, bitte man doch in Zukunft um rechtzeitige Benachrichtigung [1].

---

1) Geh.Staatsarchiv München, MA 90 999, Schreiben des großherzoglichen Staatsministeriums an das bayerische Staatsministerium des Äußeren vom 30.9.1831

2. Dauerregelungen von militärischen Durchzügen durch Einrichtung von sogenannten Etappenstraßen

Infolge der Zersplitterung der Staatsgebiete der Bundesmitglieder bestand für sie die Notwendigkeit oftmaliger Bewegung von Truppen und Militärgütern zu abgesonderten Landesteilen. Es war daher ein Interesse vorhanden, solche sich wiederholenden Durchzüge vertraglich festzulegen. Das geschah im allgemeinen durch die Einrichtung sogenannter Etappenstraßen. Dabei war den Truppen die Berechtigung eingeräumt, auf bestimmten Straßen mit festgesetzten Etappenorten zu marschieren und gegen Vergütung Quartier und Verpflegung zu erhalten. Die Verträge enthielten genaue Anordnungen darüber, wie oft und in welcher Truppenstärke die Straßen benutzt werden durften, in welcher Weise bevorstehende Märsche angekündigt werden mußten, ferner Bestimmungen über die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung.

Preußen schloß z. B. Durchmarsch- und Etappenkonventionen mit Hessen[1], Braunschweig[2], Oldenburg[3] und anderen mehr.

Die bisher genannten Verträge stellten Einzelregelungen dar. Dagegen kam es mit dem sogenannten Frankfurter Territorialrezeß vom 20. 7. 1819[4] zu einer umfangreichen vertraglichen Regelung.

---

1) Vertrag vom 17. 1. 1817, GS 1817, S. 101

2) Vertrag vom 23. 12. 1817, GS 1819, S. 5

3) Vertrag vom 28. 9. 1818, GS 1819, S. 125

4) Text: Corpus Iuris Confoederationis Germanicae, Bd. 1, S. 343; Quellen-Sammlung zu dem Öffentlichen Recht des Teutschen Bundes, hg. von Joh. L. K l ü b e r , 3. Auflage, Erlangen 1830, S. 100 ff.

Darin wurden Etappenstraßen zu Gunsten von Österreich, Preußen, Bayern und anderen Bundesmitgliedern festgelegt, vgl. Art. 6, 22, 32. Z.B. wurde in Art. 23 Preußen eine Militärstraße von Erfurt nach Koblenz durch Hessen zugebilligt.

An den Verhandlungen waren die europäischen Großmächte Österreich, Preußen, Rußland und England beteiligt, und nachträglich trat auch Frankreich diesem Abkommen mit der Akzessionsakte vom 20. 10. 1820 bei[1]. Aus dieser Tatsache, obwohl es sich im wesentlichen um Militärstraßen durch Gebiete innerhalb des Deutschen Bundes gehandelt hat, geht die große Bedeutung dieser Frage für jene Zeit hervor. Deshalb galt auch späterhin den militärischen Verbindungswegen zu den getrennt liegenden Landesteilen die volle Aufmerksamkeit der Regierungen. Abgelaufene Verträge wurden erneuert, bereits vorhandene erweitert und neue abgeschlossen. Es wurde z.B. das Abkommen Preussens mit dem Großherzogtum Sachsen-Weimar vom 31. 12. 1816 [2] am 12. 1. 1830 [3] verlängert.

Bei diesen Etappenkonventionen handelte es sich nach Ansicht der Beteiligten um die Begründung von Staatsdienstbarkeiten [4].

---

1) H u b e r , Verfassungsgeschichte, Bd. 1, S. 580, Anm. 4

2) GS 1817, S. 85 ff.

3) GS 1832, S. 30 ff.

4) Der bayerische Staatsminister des Königlichen Hauses und des Äußeren z.B. erklärte in seinem Schlußbericht zu einem österreichischen Antrage auf Einrichtung einer Etappenstraße nach Vorarlberg, die Straße würde "eine staatsrechtliche Servitut" darstellen, Geh. Staatsarchiv München, MA 87 743, Schlußbericht vom 1. 3. 1847 an den König.

Weil es sich also um eine dauernde Beschränkung der Gebietshoheit handelte, waren die Bundesmitglieder nicht gern zu einer vertraglichen Einrichtung einer Militärstraße bereit. Bayern z.B. lehnte 1847 ein Ansinnen Österreichs auf Einrichtung einer Etappenstraße nach Vorarlberg ab [1]. Bei Gewährung einzelner Durchzüge war man darauf bedacht, zu erklären, daß aus der Genehmigung für den Einzelfall ein Rechtsanspruch auf weitere Durchzüge nicht entstehe. Z.B. stimmte König Ludwig der Genehmigung zur Durchfuhr österreichischer Postwagen unter Bewachung eines österreichischen Soldaten [2] nur mit der Einschränkung zu, daß "hierdurch Österreich ein Recht nicht erteilt werde, Bayern eine Verpflichtung nicht auferlegt werde" [3].

---

1) Geh.Staatsarchiv München, MA 87 743, vgl. außer dem Gutachten des Staatsministeriums des Inneren und des Kriegsministeriums den Schlußbericht des Staatsministers des Königlichen Hauses und des Äußeren vom 1.3.1847 an den König.

2) Vgl. die Darstellung oben S.140 f.

3) Vermerk des Königs auf dem Bericht des Staatsministers von Zentner an den König vom 27.9. 1828, Geh. Staatsarchiv München, MA 86 603

II. Die Kriegsverfassung des Deutschen Bundes

Infolge der Souveränität als der ausschließlichen Herrschaftsgewalt über ein genau abgegrenztes Staatsgebiet beanspruchten die Bundesmitglieder das Recht, über die Gestattung oder Verweigerung von militärischen Durchzügen allein entscheiden zu können. Die Mitgliedschaft im Deutschen Bunde führte jedoch insofern zu einer Beschränkung dieses Rechtes, als in der Kriegsverfassung des Bundes vorausgesetzt war, daß das Bundesheer im Falle seines Einsatzes im gesamten Bundesgebiet operieren darf und muß [1], wobei allerdings nach Art.22 der Grundzüge der Kriegsverfassung des Deutschen Bundes vom 9.4. 1821 [2] eine Vergütung für Durchmarsch- und Kantonierungskosten vorgesehen war.

Bei diesem Durchzugsrecht des Bundesheeres handelte es sich nicht um eine besondere Staatsdienstbarkeit [3], sondern um eine auf Grund der Bundesverfassung bestehende Begrenzung der Souveränität der Bundesmitglieder [4].

---

1) Vgl. den Schlußbericht des bayerischen Staatsministers des Königlichen Hauses und des Äußeren an den König vom 1.3.1847, worin das in anderem Zusammenhang als selbstverständlich angesehen wurde, Geh.Staatsarchiv München, MA 87 743; derselben Auffassung ist z.B. auch Chlodwig B u n d e r , S.74 ff.

2) Text: H u b e r , Dokumente, Bd.1, Nr.38

3) Vgl. Immanuel C l a u ß , Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, Tübingen 1894, S. 152 ff.

4) B u n d e r , a.a.O.

Insofern fand hier das Verfassungsrecht des Reiches seine Fortsetzung, als auch dort ein militärisches Durchzugsrecht des kaiserlichen Heeres bestand, wenn der Kaiser im Namen des Reiches Krieg führte [1].

Interessanterweise wurde aber für jeden einzelnen Fall, bei dem ein Bundeskontingent eines Bundesmitgliedes aufgrund eines Bundesbeschlusses einrückte und dabei das Staatsgebiet eines anderen Bundesmitgliedes durchqueren mußte, um dessen Genehmigung nachgesucht. Noch in den Jahren 1859 und 1866 z.B. beantragte Sachsen-Altenburg bei der Bayerischen Regierung, die Durchfahrt des herzoglichen Bundeskontingents von 1150 bzw. 1000 Mann zur Bundesfestung Mainz zu gestatten, nachdem "die herzogliche Regierung ersucht worden war, das herzogliche Kontingent zur Besatzung der Bundesfestung Mainz zu stellen"[2].

---

1) Johann Friedrich Wilhelm N e u m a n n , Meditationes iuris principum, Tom. IV, Reale principum ius, Frankfurt 1752, L. II, Tit. II § 271: "Imo ipse Imperator, quando Imperii nomine bellum gerit, liberum quidem per Imperium, non vi servitutis, sed iurium Majestaticorum, transitum cum exercitu habet, quia alias bellum cum successu geri non posset";

ebenso G ö n n e r , Staatsrechtsdienstbarkeiten, S. 38

2) S. die Noten des herzoglich sächsischen Ministeriums vom 14. 5. 1859 und vom 11. 6. 1866 an das Königlich Bayerische Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, Geh. Staatsarchiv München, MA 89 822 und 66 512

Das Genehmigungsverfahren erfolgte in solchen Fällen sehr schnell, und zwar auf Regierungsebene. In den angeführten Fällen wurden die Anträge bereits einen Tag nach der Beschlußfassung des Bundes eingereicht. In Fällen besonderer Dringlichkeit wurden die Bundesgesandten in Frankfurt tätig. Der Gesandte des Herzogtums Sachsen-Coburg-Gotha z.B. beantragte im Jahre 1831 mit einem Schreiben an den bayerischen Gesandten in Frankfurt die Gestattung von Truppendurchmärschen nach dem Fürstentum Lichtenberg, und zwar "in Folge der eingetretenen Mobilmachung des herzoglichen Bundeskontingents" [1]. Es ist erstaunlich, wie schnell solche Anträge bearbeitet wurden [2]. Ein rasches Handeln war aber auch erforderlich, um die militärische Schlagkraft zu gewährleisten.

Für eine rechtliche Beurteilung dieser Genehmigungen ist zu berücksichtigen, daß die Bundesmitglieder zu ihrer Erteilung verpflichtet waren, wenn sie sich keine Verletzung ihrer Bundespflicht zuschulden kommen lassen wollten. Denn der Bundesbeschluß war für sie verbindlich:

Gemäß Art.10 der Wiener Schlußakte [3] wurde "der Gesammtwille des Bundes durch verfassungsmäßige Beschlüsse der Bundes-Versammlung ausgesprochen". Bei Verweigerung der Ausführung der "in Gemäßheit ihrer

---

1) Siehe das Schreiben des herzoglichen Bundesgesandten von B e u s t an den bayerischen Gesandten von L e r c h e n f e l d vom 16.3.1831, Geheimes Staatsarchiv München, MA 89 947

2) Siehe das Schreiben des großherzoglich badischen Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten an das Herzoglich S.Coburgische Landesministerium vom 13.10.1822:
"Wir beeilen uns, Eure Exzellenzen auf das geehrteste Schreiben vom 10.d.M. zu benachrichtigen, daß Seine Königliche Hoheit ... den Befehl erteilt haben, die durch das Großherzogtum transitierenden Militär-Effecten frei von Zoll und Wegegeld passieren zu lassen".
Staatsarchiv Coburg, Landesarchiv, R 747

3) Text: H u b e r , Dokumente, Bd.1, Nr.3o

Competenz von ihr gefaßten Beschlüsse" war nach Art. 31 der Schlußakte in Verbindung mit der Exekutionsordnung vom 3.8.1820 [1] die Bundesexekution möglich. Die Bundesversammlung hat in den geschilderten Fällen im Rahmen ihrer Kompetenzen gehandelt. Ihr stand nach § 35 der Näheren Bestimmungen der Kriegsverfassung von 1822 [2] die Beschlußfassung über die Mobilmachung des Bundesheeres und die Bereitstellung der Kontingente der Bundesmitglieder zu. Die Kontingente der Bundesmitglieder waren Teile des Bundesheeres. Denn das Bundesheer wurde nicht etwa erst auf dem Sammelplatz von Kontingenten aller oder mehrerer Bundesmitglieder gebildet. Es setzte sich vielmehr nach Art.1 der Grundzüge der Kriegsverfassung von 1821 "aus den Contingenten der Bundesstaaten" zusammen und war nach Art.3 schon im Frieden gebildet.

Es handelte sich somit um den Einsatz eines Teiles des Bundesheeres, wenn das Kontingent eines Bundesmitgliedes auf einen Beschluß der Bundesversammlung zu militärischen Operationen ausrückte [3]. Die Bundesmitglieder waren also zur Gestattung des Durchzuges verpflichtet.

---

1) Text: ebenda, Nr.37

2) Text: ebenda, Nr.39 (S.111)

3) Ganz deutlich kommt das in § 1 der "Näheren Bestimmungen der Kriegsverfassung " vom 4.1.1855 (Corpus Juris Confoederationis Germanicae, Bd.2, S.622) zum Ausdruck:

Danach besteht die Kriegsmacht des Bundes aus den Kontingenten aller Bundesmitglieder. Haupt- und Reservekontingente "sind bestimmt, a l s B e s t a n d t e i l e des Bundesheeres in das Feld zu rücken und die Bundesfestungen zu besetzen."

Die Achtung vor der Souveränität der Bundesmitglieder gebot jedoch die Einhaltung eines förmlichen Genehmigungsverfahrens. Im Stile diplomatischen Verkehrs sollte der bevorstehende Durchzug angezeigt, genehmigt und dabei auch um Mitwirkung gebeten werden, etwa darum, die Eisenbahn zur Verfügung zu stellen [1].

Bisher handelte es sich um Sondergenehmigungen für jeden einzelnen Durchzug. Der Bund verlangte verschiedentlich eine dauernde Regelung durch Einrichtung einer Etappenstraße. Die Bundesversammlung forderte z.B. 1832 von Sachsen-Coburg-Gotha "zur Erhaltung der Ordnung und inneren Ruhe" im Fürstentum Lichtenberg die Unterhaltung eines ständigen Truppenkontingents und zu diesem Zwecke die Vereinbarung einer Militärstraße vom Herzogtum nach Lichtenberg mit Bayern und Baden [2].

---

1) Vgl. den Beschluß der Bundesversammlung vom 31.1. 1856, betr."den Einfluß der Eisenbahnen auf die Wehrhaftigkeit des Deutschen Bundes".

Darin wurden die Regierungen unter Bezugnahme auf den Bericht der Militärkommission vom 23.11.1855 ersucht, "den daselbst aufgestellten Punkten in Betreff der Benutzung der Eisenbahnen zu Kriegszwecken geneigte Berücksichtigung zu gewähren".

Corpus Juris Confoederationis Germanicae, Bd.2, S.643

2) Bundesbeschluß vom 23.8.1832. Vgl. auch die Akten im Geh.Staatsarchiv München, MA 89 947 und im Staatsarchiv Coburg, LA, R 747.

Sachsen-Coburg-Gotha richtete in St.Wendel eine ständige Garnison mit einer Besatzung von 150 Mann ein, vgl. die Berichte des bayerischen Bundesgesandten von Lerchenfeld an den König vom 18.9. und 19.10.1832

III. Die Durchführung von verhafteten Personen

Die Durchführung von Verhafteten wurde militärischen Durchzügen gleichgeachtet, da sie naturgemäß mit bewaffneten Kräften erfolgte. Eine Sonderstellung innerhalb des Durchgangsverkehrs nimmt die Durchführung von Verhafteten aber auch deshalb ein, weil die Möglichkeit einer Kollision mit dem Asylrecht bestand. Es konnten sich schließlich auch Schwierigkeiten ergeben, wenn der Landesherr des zu durchziehenden Gebietes die Zuständigkeit für eine Aburteilung selbst beanspruchte.

Die Frage, ob und inwieweit ein solches Durchführungsrecht bestand, gehört seit eh und je zu den umstrittensten Problemen des Durchzugsrechtes. Zur Zeit des Reiches waren die Auffassungen darüber geteilt. Grundsätzlich wurde für jeden einzelnen Fall ein Antrag für erforderlich gehalten [1]. Während Rosenhand [2] und Streit [3] z.B. ein Recht auf den "transitus deliquentium" annahmen, sah Moser in der Völkerrechtspraxis keine Anerkennung einer dahingehenden Verpflichtung.

---

1) R o s e n h a n d , De iure transeundi per territoria, Straßburg 1672, S.18 f.: "umb ein Geleit zur Durchführung der Maleficanten anzuhalten und schriftlich Reversalien von sich zu stellen".

2) R o s e n h a n d , a.a.O.

3) S t r e i t , De transitu innoxio et noxio per alienum territorium, Altorf 1715, S. 25 ff.

Er stellte jedoch fest, daß die Durchführung nach entsprechenden Gesuchen gegen Versicherung der Gegenseitigkeit im allgemeinen erlaubt werde [1].

Zur Zeit des Deutschen Bundes war dagegen die Rechtslage eindeutig. Ein Rechtsanspruch auf die Durchführung mit bewaffneten Wachmannschaften bestand nicht. Es stand vielmehr im Belieben eines jeden Bundesstaates, ob er die Durchführung gestatten wollte.

Daß den Bundesmitgliedern die Gewährung der Durchführung als hohes Recht staatlicher Unabhängigkeit [2] bekannt war, geht aus der Tatsache hervor, daß Oldenburg im Jahre 1822 einen preußischen Antrag auf Gewährung einer Durchführung preußischer Deserteure und Kriminalgefangener ablehnte [3]. Allerdings hatte zuvor der oldenburgische Bundestagsgesandte von Berg, der auch mit Preußen die Durchmarsch- und Etappenkonvention vom 28.9.1818 [4] abgeschlossen hatte, in einer Stellungnahme [5] die folgende Ansicht vertreten :

"Die Frage, ob dem Antrage nachzugeben sei, scheint mir bejaht werden zu können, da eine nachbarliche Gefälligkeit, die ohne Nachteil bewilligt werden kann, billig nicht abzuschlagen wäre".

---

1) Joh.Jac. M o s e r , Versuch des neuesten europäischen Völkerrechts in Friedens- und Kriegszeiten, 6.Teil, Frankfurt 1778, S. 462.
In der praktischen Ausführung wurde der durchziehende Konvoi meist von einheimischen Soldaten begleitet, vgl. R o s e n h a n d , a.a.O.

2) Vgl. H e f f t e r , Völkerrecht, S.139 ff.

3) Niedersächsisches Staatsarchiv in Oldenburg, Bestand 32 (Kabinettsregistratur Birkenfeld), X, 4, 52, 1822, Nr.17

4) GS 1819, S. 125

5) Vom 12.3.1822, Staatsarchiv Oldenburg, a.a.O.

In dieser Stellungnahme zeigt sich, wie lebendig noch im 19.Jahrhundert die oben entwickelten naturrechtlichen Grundsätze, insbesondere des unschädlichen Gebrauches einer fremden Sache, gewesen sind, daß aber die Auffassung von der Souveränität so erstarkt war, welche es einem kleinen Staate ermöglichte, einem Staate wie Preußen einen solchen Antrag, welcher zudem von seinem allmächtigen Außenminister Bernstorff gestellt war, abzulehnen.

Da jedoch die Interessen der Bundesmitglieder in verschiedenen Angelegenheiten übereinstimmten, kamen über Durchführungsrechte einige Bundesbeschlüsse zustande:

Die sogenannte Bundes-Cartell-Convention vom 10.2. 1831 [1] erhob die Auslieferung von Deserteuren und der Bundesbeschluß vom 18.8.1836 [2] die Auslieferung von politischen Verbrechern zur Bundespflicht.

Danach war der Transport der Auszuliefernden, über die ein Transportausweis auszustellen war, in jedem als Zwischengebiet berührten Bundesstaate zu gestatten oder von den Militärbehörden des Zwischenstaates zu übernehmen und dem Bestimmungsstaate auszuliefern [3].

---

1) Text: Corpus Juris Confoederationis Germanicae, Bd.2, S.228

2) Text: ebenda, S.347

3) Vgl. die Cartell-Convention vom 10.2.1831, Art.6

Ausblick auf deutsche Einheitsbestrebungen und die weitere Bedeutung des Durchzugsrechtes

Nach den bisherigen Darstellungen ist verständlich, daß den Bundesmitgliedern die Schaffung eines möglichst einheitlichen Staatsgebietes als erstrebenswertes Ziel vorschwebte. Nebenländer und Exklaven waren im Kriegsfalle schwer, oft gar nicht zu verteidigen. Die Verwaltung zerstreut liegender Landesteile war umständlich und kostspielig. Die abgesonderte Lage brachte überhaupt Erschwernisse von jeglichem Handel und Wandel mit sich.

Es hätte nahe gelegen, vom Wiener Kongreß in dieser Hinsicht eine gänzliche Neuordnung zu erwarten. Zwar nahmen dort Territorialfragen einen großen Teil der Verhandlungen ein, jedoch waren die Kongreßteilnehmer im wesentlichen lediglich bemüht, den Besitzstand ihrer Vollmachtgeber zu erhalten oder zu vermehren. Eine grundsätzliche Regelung zur Vereinheitlichung der Staatsgebiete durch größere Gebietstausche wurde nicht herbeigeführt, nicht einmal in Erwägung gezogen. In den Territorialvereinbarungen der Wiener Kongreßakte vom 9. 6. 1815[1] finden sich nur wenige Bestimmungen, bei denen es nicht um territorialen Gewinn oder Verlust, sondern in erster Linie um Verwaltungsvereinheitlichung ging[2].

---

1) Corpus Iuris Confoederationis Germanicae, Bd. 1, S. 254

2) Nach Art. 18 trat Österreich an Preußen einige Enklaven in der Lausitz ab

Weitere Regelungen zur Vereinheitlichung der Staatsgebiete, die jedoch im allgemeinen nur aus besonderen Situationen oder Interessen zu erklären sind, erfolgten dann nur noch mit einzelstaatlichen Verträgen[1].

Dagegen sind in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, beim Ringen um eine neue Verfassungsstruktur Deutschlands, mehrfach Gedanken geäußert worden, die nicht nur eine Vereinheitlichung der Staatsgebiete der einzelnen Bundesstaaten zum Ziele hatten, sondern die eine Lösung dieses Problems in der Aufhebung aller oder der meisten deutschen Staaten und in der Bildung eines deutschen Einheitsstaates sahen. Solche Pläne hatte selbst Stein bei der Ausarbeitung der Bundesverfassung in Erwägung gezogen[2]. Sie fanden sich später in revolutionären burschenschaftlichen Kreisen. So sollte Deutschland nach einem Entwurf der Gebrüder Follen ohne Rücksicht auf bestehende Territorien, sondern lediglich nach geographischen Gesichtspunkten in Reichslande eingeteilt werden[3].

---

1) Z. B. trat Österreich mit dem Vertrag vom 14. 4. 1816 an Bayern die in Bayern gelegene Enklave Redwitz ab, vgl. K l ü b e r , Staatsarchiv, S. 416 f.; Hannover trat mit Vertrag vom 29. 5. 1815 an Preußen verschiedene Enklaven ab, u. a. das Amt Klötze, die auf dem rechten Elbufer inmitten preußischen Landes lagen, GS 1818, Anh. S. 17; ferner tauschten Preußen und Schwarzburg-Sondershausen mit Vertrag vom 15. 6. 1816 verschiedene Enklaven aus, GS 1818, Anh. S. 71

2) Vgl. H u b e r , Verfassungsgeschichte, Bd. 1, S. 510 ff.

3) Paul W e n t z c k e , Thüringische Einigungsbestrebungen im Jahre 1848, Jena 1917, S. 13

Ähnliche und viele andere Gedanken kamen auch in linksgerichteten Kreisen der Frankfurter Nationalversammlung zum Ausdruck[1].

Jedoch blieb es bei der Zerrissenheit Deutschlands und der deutschen Staaten selbst. Allerdings wurde diese infolge wirtschaftlicher Vereinheitlichung und politischer Annäherung immer weniger spürbar, bis schließlich in großen politischen Zusammenschlüssen die Grenzen innerhalb Deutschlands nur noch verwaltungsmäßige Bedeutung bekamen. Es erfüllten sich die Gedanken, welche Motz als Grundlage preußischer Politik im 19. Jahrhundert angesehen hatte, wie er sie in seiner Denkschrift vom Jahre 1829 folgendermaßen formulierte:

"Wenn es staatswissenschaftliche Wahrheit ist, daß Zölle nur die Folge politischer Trennung verschiedener Staaten sind, so muß es auch Wahrheit sein, daß Einigung dieser Staaten zu einem Zoll- und Handelsverbande zugleich auch Einigung zu einem und demselben politischen Systeme mit sich führt"[2].

---

1) Vgl. W e n t z c k e , Kritische Bibliographie der Flugschriften zur deutschen Verfassungsfrage 1848 - 51, 1911, z. B. Nr. 252, 253, 334, 342, 355

2) Memoire über die Wichtigkeit der von Preußen mit den süddeutschen Staaten geschlossenen Zoll- und Handelsverträge, Juni 1829, zit. nach Heinrich v o n T r e i t s c h k e , Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, Bd. 3, Leipzig 1927, S. 652 f.

Die Frage des Durchzugsrechtes, die zwischen den Mitgliedern des Deutschen Bundes, wie wir gesehen haben, von hoher Aktualität gewesen war, verlor mit der Bildung des Deutschen Reiches innerhalb Deutschlands jegliche Bedeutung.

Aktuell blieb das Durchzugsrecht für Deutschland im Hinblick auf die Verbindung mit den in der Schweiz liegenden deutschen Exklaven Büsingen und Verenahof[1] und im Zusammenhang mit dem österreichischen Kleinen Walsertal[2]. Von Bedeutung wurde es in unserem Jahrhundert durch den sogenannten polnischen Korridor auf Grund des Versailler Vertrages[3] und in der Gegenwart mit der besonderen Situation von West-Berlin sowie seiner bewohnten Exklave Steinstücken[4].

---

1) Vgl. B e c k e r ; Herbert Ludwig B r i n t z i n g e r , Untersuchungen über die rechtliche Stellung der deutschen Exklave Büsingen, iur. Diss. Basel 1957; Irmfried S i e d e n t o p , Büsingen und Verenahof in der Schweiz, Frankfurt 1938

2) Vgl. Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 1960, S. 426

3) Nach Art. 89 des Versailler Vertrages war Polen verpflichtet, dem Personen-, Güter- und Postverkehr zwischen Ostpreußen und dem übrigen Deutschland durch das polnische Gebiet ohne Erhebung von Gebühren Durchgangsfreiheit zu gewähren;
vgl. dazu Horst G a s c a r d , Die sog. völkerrechtliche Servitut in der Theorie und Staatenpraxis, Greifswalder iur. Diss., Würzburg 1936, S. 89 f.; Werner W i t t i c h , Die Lehre von den Staatsservituten und der Versailler Vertrag, Erlanger iur. Diss., Darmstadt 1928, S. 64 ff.

4) Vgl. G. W. S. R o b i n s o n , West-Berlin, The geography of an exclave, 1953; B r i n t z i n g e r , S. 2; vgl. auch den Bericht in der Stuttgarter Zeitung vom 27. 4. 1956

Zur unbewohnten, aber von West-Berlin aus landwirtschaftlich genutzten Exklave "Wüste Mark" vgl. die Darstellung in der Welt am Sonntag 1965, Nr. 52, S. 27

Außerdem ist Deutschland an Kollektivverträgen zur Regelung des internationalen Verkehrs beteiligt[1], in denen ein Durchzugsrecht für bestimmte Sendungen festgelegt ist. Von größerer Bedeutung sind dabei das GATT (General Agreement on Trade and Tariffs) vom 30. 10. 1947, in dessen Art. 5 "Freedom of Transit" bestimmt ist[2], und der Weltpostvertrag für die Freiheit des Durchganges von Postsendungen[3].

---

1) Vgl. W e n g l e r , Völkerrecht, S. 1127 ff.

2) Zum Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen s. Günther J a e n i c k e , in: Archiv des Völkerrechts, Bd. 7, 1958/59, S. 371 ff.; ders., in: Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 1, 1960, S. 29 ff.

3) Siehe S. 138, Anm. 4

Lebenslauf

Am 28.August 1932 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Richard Hessler und seiner Ehefrau Gertrud, geborene Liebert, in Hohenthurm (Saalkreis) geboren.

In Hohenthurm besuchte ich die Grundschule und ab 1942 die ehemals Städtische Oberrealschule, jetzige Thomas-Münzer-Oberschule in Halle (Saale). Im Jahre 1950 legte ich an ihr die Reifeprüfung ab.

Im Sommersemester 1951 begann ich das Studium an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Zunächst belegte ich pädagogische und philosophische Wissenschaften, wandte mich jedoch immer mehr den Rechts- und Staatswissenschaften zu.

Im Herbst 1954 setzte ich das Studium an der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin fort, welches ich 1958 mit der ersten juristischen Staatsprüfung abschloß. Die zweite (große) juristische Staatsprüfung legte ich 1963 in Berlin ab. Anschließend war ich als Assessor in einem Rechtsanwaltsbüro tätig.

Seit dem 1.April 1964 bin ich wissenschaftlicher Assistent (mit der Wahrnehmung beauftragt) an der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin.

Druck:
ERNST-REUTER-GESELLSCHAFT
der Förderer und Freunde der Freien Universität Berlin e.V.
DISSERTATIONS-DRUCKSTELLE
1 Berlin 33, Garystr. 45